Die rechtliche Natur

der

Prämien-Geschäfte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

der hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. bayer. Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

von

Eugen Feichtinger,

Rechtspraktikant (München).

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Juli 1896.

Erlangen.

K. b. Hofbuchdruckerei von Aug. Vollrath.

1896.

Dem Andenken

seiner

lieben, teuern Eltern

in

ewiger Dankbarkeit gewidmet

vom

Verfasser

1896.

Dem Andenken

seiner

lieben, teuern Eltern

in

ewiger Dankbarkeit gewidmet

vom

Verfasser

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 9

I. Abschnitt.

Begriff, Entstehung und Arten der Prämiengeschäfte.

§ 2. Begriff und Entstehung 10
§ 3. Arten im Allgemeinen 15
§ 4. Das einfache Prämiengeschäft 16
§ 5. Das Zweiprämiengeschäft 21
§ 6. Das Stellgeschäft (Stellage) 23
§ 7. Das Noch-(Nach-)geschäft 25
§ 8. Schluss auf fest und offen 27
§ 9. Das Wandel-(Escompte-)geschäft . . . 28
§ 10. Das zweischneidige Prämiengeschäft . . 30

II. Abschnitt.

Die rechtliche Natur der Prämiengeschäfte.

§ 11. Der Prämienvertrag und dessen Klagbarkeit 33

A. Theorien der Prämiengeschäfte.

§ 12. Spiel und Wette 35
§ 13. Hoffnungskauf, Innominatkontrakt . . 38
§ 14. Der Prämienvertrag, ein Wahlrechtsvertrag . 40

B. Der Prämienvertrag.

Seite

§ 15. Bedingung 44
§ 16. Offerte, pactum de contrahendo . . . 48

C. Die Prämie.

§ 17. Die Prämie in ihrer rechtlichen Bedeutung . 55
(Reugeld, Conventionalstrafe) . . . 59
§ 18. Die Prämie in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung 63

Litteratur.

L. Goldschmidt. System des Handelsrechts im Grundriss. 2. Auflage Stuttgart 1889.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. I. Bd. Erlangen 1858.

C. Gareis: Das deutsche Handelsrecht. 5. Auflage 1896 Berlin. In Siebenhaars Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht. XVIII. Bd. Leipzig 1869. V. Auflage.

H. Thöl: Das Handelsrecht. I. Bd. 6. Auflage.
Der Verkehr mit Staatspapieren. Göttingen 1835.

R. Siegfried: Die Börse und die Börsengeschäfte in Salings „Börsenpapiere" I. Teil. 6. Auflage, Berlin 1892.

J. Szkolny: Theorie und Praxis der Prämiengeschäfte. Frankfurt 1883.

Grünhut, in Endemanns Handbuch, Bd. III. Leipzig 1883.

Chr. M. A. Gad, Handbuch des allgemeinen Handelsrechts. I. Teil. Berlin 1863.

Moser: Die Lehre von den Zeitgeschäften.

Ladenburg, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. III. Bd. von Goldschmidt.

Bender: Verkehr mit Staatspapieren.

K. Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1893. 2. Aufl.

C. Gerber's System des deutschen Privatrechts. Jena 1891. 16. Auflage.

Brinckmann: Lehrbuch des Handelsrechts.

R. Bielschowsky: Über die rechtliche Natur der Prämiengeschäfte. Breslau 1892.

Böhmer: Archiv für civilistische Praxis, Bd. IX.

Einleitung.

§ 1.

Unter der reichen Mannigfaltigkeit der Erscheinungen des Börsenverkehrs, welcher in seiner modernen Entwicklung und Ausdehnung den gesamten Organismus des wirtschaftlichen Lebens wohlthuend beeinflusst und in immer engere Fühlung auch mit dem politischen Thun und Treiben der den Weltmarkt beherrschenden Kulturvölker tritt, lässt sich eine Reihe von kaufmännischen Manipulationen unterscheiden, deren Endzweck vornehmlich darin zu finden ist, dass sie die Gefahren, welche die Zufälligkeiten der Kurswandlungen heraufbeschwören können — Verlust und Gewinn sind bei börsenmässiger Spekulation für Käufer wie Verkäufer unbegrenzt — thunlichst einschränken, und dass sie die Möglichkeit bieten, das gerade bei derartigen Geschäften unvermeidliche Risiko zu vermindern. Es vermag sonach ein Agioteur, welcher häufig Unternehmungen wagt, deren ungünstiger Erfolg seine Vermögenskräfte nicht nur erschöpfen, sondern auch übersteigen kann, im Ernstfalle auch die eingegangenen Verpflichtungen bei einigermassen gutem Willen leicht zu erfüllen.

Diese Prämiengeschäfte nun, von welchen hier des Näheren gesprochen wird, zeichnen sich ihrer Natur nach eben gerade vor den übrigen fixen Lieferungsgeschäften dadurch aus, dass sie die eventuellen Verluste, welche die zu allen Zeiten so verderbliche Börsenspekulation involviert, auf das Mindestmass führen und so einen ungesunden Zustand beseitigen, welcher nur zu oft die kapitalkräftigen Schichten der Nation in schwierige wirtschaftliche und finanzielle Krisen verwickelt hat.

I. Abschnitt.

Begriff, Entstehung u. Arten der Prämiengeschäfte.

§ 2.

Begriff und Entstehung.

Das Prämiengeschäft[1]) (marché à prime[2]) — libre — im Gegensatz zum marché ferme[3]) ist ein Vertrag[4]) des Inhalts, dass ein Kontrahent gegen eine im Voraus normierte Summe, welche sich als Vergütung — Prämie — darstellt, dem andern Kontrahenten die Berechtigung zugesteht, einseitig und nach Belieben vom Geschäfte zurückzutreten, oder durch Einräumung eines Wahlrechtes rücksichtlich der Art, des Gegenstandes oder der Zeit der Erfüllung „einen Eingriff in die Rechtssphäre“ gestattet.

Derjenige Kontrahent, welcher das Wahlrecht hat, heisst Prämienzahler (Prämiengeber[5]), derjenige, wel-

---

[1]) Goldschmidt, System S. 151 ff.; Zeitschschrift S. 430. — Gareis, Handelsrecht § 62 (S. 498); Archiv S. 151. — Grünhut, S. 18 (§ 278). — Siegfried, S. 130. — Szkolny, S. 1 ff. — Gad, S. 256. — Thöl, Handelsrecht S. 968; Verkehr S. 72. — Bender, Verkehr S. 432 ff. — (Weitere Litteratur bei Goldschmidt, „System des H.R. im Grundriss“).

[2]) L'opération est à prime, lorsque soit l'acheteur, soit le vendeur (mais l'acheteur seul semble en user dans la pratique) se réserve la faculté de ne pas donner suite au marché moyennant l'abandon d'une indemnité convenue, qui porte le nom de prime (loi de finances: 28. avril 1893).

[3]) ferme fest, wenn beide Kontrahenten derartig gebunden sind, dass weder der eine noch der andere sich von der eingegangenen Verpflichtung ganz befreien, bezw. den Vertragsinhalt ändern darf (Grünhut a. a. O. § 275. S. 18).

[4]) Über Vertragsnatur und Klagbarkeit der Prämiengeschäfte siehe § 11 der Abhandlung.

[5]) Siegfried a. a. O. S. 131 u. A. 2. — Gareis, Archiv S. 152: In Wien heisst er der Versicherte oder Assekurat, der Prämiennehmer der Versicherer oder Assekurant.

cher das Wahlrecht zugesteht, dessen Risiko ein unbegrenztes sein kann, heisst Prämienzieher (Prämiennehmer). In Frankreich spricht man von „tirer des primes“ „donner des primes“ [1]).

Das Verhältnis der beiden Kontrahenten ist ursprünglich derart, dass entweder der Käufer oder der Verkäufer seinen Gegenpart gegen das Aequivalent einer vorgängigen Leistung in Baarem (Prämie) das Recht des einseitigen Rücktritts vom Kaufvertrag koncediert; sobald die Prämie dieser ihrer ursprünglichen Eigenschaft einer praecessorischen Leistung entkleidet wird, bleibt an Stelle des ausschliesslichen Bezugs- oder Lieferungsrechtes ein Wahlrecht zurück zwischen der Erfüllung zu einem um den Wert der Prämie erhöhten Bezugs- oder verminderten Lieferungskurse einerseits oder der Zahlung eines für Nichterfüllung zu leistenden „Reugelds“ [2]) anderseits; denn aus dem Gesichtspunkte des Risikos kann die Prämie wohl die Funktion des Reugeldes für den Fall des Rücktritts vom Kaufvertrag versehen. [3])

Wenn nun im Gange folgender Abhandlung aus zweckdienlichen Gründen immer geradezu von Käufer und Verkäufer [4]) gesprochen wird, so geschieht dies einfach deshalb, um das Prämiengeschäft in der Form zu fassen, wie es im Verkehrsleben am häufigsten, ja sogar allein vorkommt und vielleicht einzig möglich und wirklich ist. Denn nur in der regelmässigen Form eines Lieferungskaufes ist dasselbe, einem Bedürfnis des Handels entsprechend, erfunden worden. Unter den Begriff

[1]) Grünhut § 278 S. 18. — Gad S. 256. — Goldschmidt System S. 152. — Gareis H.R. S. 498. — Thöl, H.R. S. 968; Verkehr S. 72. — Bender S. 432.

[2]) Über die Prämie als Reugeld, siehe § 17, S. 59 der Abhandlung. — Gareis Archiv S. 128 ff.

[3]) Szkolny S. 2. — Gareis Archiv S. 130.

[4]) Gareis Archiv S. 170; Grünhut § 278; Bielschowsky S. 1; Szkolny a. a. O. S. 30 f.

„Prämiengeschäft“ kann vielmehr der Abschluss jedes gegenseitigen Vertrags gebracht werden, so z. B. Tausch, Miete, Speditions- und Frachtvertrag. Denn es ist gar nicht einzusehen, warum nicht jedweder Vertrag mit dem Versprechen einer Prämie abgeschlossen werden könnte.[1])

Den Namen führt das Geschäft seinem Ursprung nach eben von jener Vergütung, welche der berechtigte Kontrahent zu leisten hat.[2])

Gleichwohl herrscht in der Doktrin über die Auffassung des Begriffs des Prämiengeschäftes keineswegs Einhelligkeit.[3]) Während nämlich die Vertreter der einen Richtung belieben, als Prämiengeschäfte nur solche gelten zu lassen, welchen das Recht des Rücktritts als essentiale innewohnt, die Geschäfte hiegegen, welche dem einen oder andern Paciszenten einen freieren Spielraum gewähren, bezüglich der Erfüllung des Vertrags, gänzlich aus der Kategorie der Prämiengeschäfte absorbieren[4]) — warum eine solche rein willkürliche Scheidung vorgenommen werden soll, vermag jedoch keiner stichhaltig zu belegen — neigen wir der überwiegenden Ansicht zu, welche gegenteilig den Grundsatz vertritt, dass zwischen den beiden, nur künstlich zerrissenen Arten ein völlig untrennbarer innerer Zusammenhang besteht. Mag Rücktritt oder Wahlrecht in Frage sein, so ist beiden Gattungen der Zweck als solcher gemeinsam. Dafür bürgt schon die originäre Anwendung des

---

[1]) Gareis Archiv S. 170; Bielschowsky S. 1.

[2]) Gareis Archiv S. 152; Goldschmidt System S. 152; Thöl Verkehr § 23, 35, 36, H. R. § 93; Endemann § 121; Gerber § 179; Bielschowsky S. 2 u. 3; L'operation est à prime u. s. w. s. Abhandlung S. 10 u. A. 2.

[3]) Moser a. a. O. S. 5; Gareis Archiv 153 ff.; Bielschowsky S. 1; Thöl Verkehr S. 192—198.

[4]) Moser a. a. O. S. 5; Thöl Verkehr S. 192—198; Gareis Archiv S. 152, 153; Bielschowsky S. 2. — Goldschmidt Zeitschrift S. 430.

Geschäfts, „das Risiko der spekulativen Transaktion bezüglich einer der beiden kontrahierenden Parteien im Vorhinein zu begrenzen“ sobald im Werte der zu liefernden, bezw. zu beziehenden börsengängigen Verkehrsgegenstände eine Wertveränderung stattfindet.[1])

Der Käufer, welcher à la hausse spekuliert[2]), auch Liebhaber genannt, besorgt ein Sinken des Kurses, um für die gekaufte Waare am Stichtage[3]) nicht mehr bezahlen zu müssen als der Kurs des Lieferungstages beträgt, der Verkäufer, welcher à la baisse spekuliert, auch Contremineur genannt, besorgt seinerseits eine Kurserhöhung der zu liefernden Papiere, weil er ein Interesse daran hat, den Preis zu drücken, um billiger einkaufen und am Lieferungstage um den vereinbarten höhern Preis liefern zu können.[4]) Um sich so gegen unvorhergesehene und ungünstige Kursänderungen sicher zu stellen, wird eben die Zahlung einer Prämie vereinbart, wonach der Prämiengeber wählen darf zwischen Erfüllung und Rücktritt, zwischen Mehr- und Weniger-lieferung, zwischen Früher- oder Späterlieferung, zwischen Kauf und Verkauf.[5])

Bezüglich der Entstehung der Prämiengeschäfte sind wir soviel wie gar nicht unterrichtet und sonach lediglich auf Vermutungen angewiesen. Denn wir besitzen verlässige Anhaltspunkte weder über die Frage,

---

[1]) Gareis 153 ff. Archiv. — Szkolny S. 1. — Bielschowsky S. 2. — Siegfried a. a. O. S. 130 ff.

[2]) Grünhut a. a. O. § 278; Gareis Handelsrecht S. 498; Archiv S. 153. — Siegfried a. a. O. S. 130. — Gad S. 252. — Thöl Handelsrecht S. 968; Verkehr S. 72 ff. — Bender a. a. O. S. 432.

[3]) Spätestens der Prämienerklärungstag, welcher an den verschiedenen Börsen verschieden ist; Siegfried S. 131 A. 4.

[4]) Grünhut a. a. O. § 278. — Gareis Handelsrecht S. 498. — Gad a. a. O. S. 252. — Siegfried S. 130.

[5]) Gareis Archiv S. 139. — Gad a. a. O. S. 253.

welches der verschiedenen Prämiengeschäfte im Börsenleben zuerst sich Eingang verschafft, noch auch darüber, zu welchem Zeitpunkte der Handel diese neuerfundene Gattung von Spekulationsgeschäften sich zu eigen gemacht hat.[1])

Die Annahme Bender's, welcher den Ort der Entstehung der Prämiengeschäfte nach Amsterdam verlegt, hat, nachdem sie auf historischer Grundlage fusst, viel Wahrscheinlichkeit für sich, wenn man in Erwägung zieht, dass die Glieder des hanseatischen Städtebundes an der Nord- und Ostsee der Ausgangspunkt so mancher handelsrechtlicher Institutionen gewesen sind, neben den ihnen ebenbürtigen Emporien an den Gestaden des italischen Mittelmeers. Nur frägt es sich, ob die von Bender berührten Geschäfte, wie sie damals gang und gäbe waren, mit den Prämiengeschäften von heute identificiert werden können.[2]) Jedenfalls ist die Auffassung Benders eine dankenswerte Anregung, diesem noch dunklen Gebiete näher zu kommen, wenngleich mangels bestimmter Beweise wenig Erfolg zu erwarten ist.[3])

---

[1]) Thöl Verkehr S. 74. — Bielschowsky S. 2. — Bender Verkehr S. 432.

[2]) Bender Verkehr S. 432 deutet den Fall so, dass er den Ausgangspunkt des Geschäftes in der Person des Prämiennehmers vermutet, während es doch weit richtiger ist, diesen in der Person des Prämiengebers als des eigentlichen Interessenten zu erblicken; s. Bielschowsky S. 2 u. A. 1 u. 2.

[3]) Bezüglich der Literatur, welche sehr spärlich ist, vergl. Ricard, le negoce d'Amsterdam, Amsterdam 1722. — Jacobson Terminhandel in Waaren. — Fick Über Begriff und Geschäfte der Aktiengesellschaften in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 5 S. 47. Anm. 45. — Näheres siehe bei Bielschowsky S. 3 u. A. 1 u. 2.

§ 3.

Arten - Allgemeines.

Schon mit Rücksicht darauf, dass der Handelsrechtswissenschaft im Allgemeinen die Handelswissenschaft sehr oft als vorbereitende Grundlage zu dienen hat, mag es wohl kaum befremdlich und zufällig erscheinen, wenn im Rahmen gegenwärtiger Abhandlung vorerst ein Versuch gemacht wird, den äussern Verlauf und das spezifisch Kaufmännische der Prämiengeschäfte in seinen verschiedenen Anwendungsformen zu besprechen.[1])

Vielgestaltig, wie bereits in der Entwicklung der Ansichten bezüglich des Begriffs und der Entstehung der Prämiengeschäfte, sind die Schriftsteller auch hinsichtlich jener Scheidungsmerkmale, welche sie bei ihren Untersuchungen über die Einteilung der Prämiengeschäfte geleitet haben.

Während nämlich die eine Partei sich vergeblich abmüht, die Gesamtheit der Prämiengeschäfte in ihrem natürlichen Zusammenhange zu zerstören und unter freigewählten Namensbezeichnungen eine Trennung in einfache und zusammengesetzte Prämiengeschäfte zu produzieren, unternehmen Bender, Goldschmidt und Andere eine Scheidung der Prämiengeschäfte in solche, bei welchen teils ein Rücktrittsrecht vorbehalten wird, teils ein Wahlrecht hinsichtlich der Art, der Zeit oder des Gegenstandes der Erfüllung eingeräumt wird.[2])

Im Gegensatz zu diesen geht Gareis seine eigenen Wege, verwirft den nicht ganz passenden Ausdruck „zusammengesetzte Prämiengeschäfte“ und wählt eine Zweiteilung nach Massgabe des Wahlrechtes, welches er als Wesen der Prämiengeschäfte erachtet, nämlich

---

[1]) Goldschmidt Zeitschrift Bd. 1 S. 1.

[2]) Bender a. a. O. S. 407; Goldschmidt System S. 152; Thöl Verkehr S. 71, 132; Brinckmann a. a. O.

ein gegen Prämie zugestandenes Wahlrecht zwischen Erfüllung und Nichterfüllung.

Wir schliessen uns Goldschmidts Scheidung an, welche ebenso einfach ist als dem innern Charakter und der Eigenart der Prämiengeschäfte entsprechend, und wollen dieselbe im Folgenden als leitenden Massstab vor Augen halten.[1])

§ 4.

Das einfache Prämiengeschäft.

Zunächst von dieser wichtigsten Erscheinungsform der Prämiengeschäfte ausgehend, ist darunter zu verstehen ein Zeitkauf[2]) mit dem gegen Prämie bedungenen Rechte des einen Kontrahenten, Käufers oder Verkäufers, unter vorangehender Benachrichtigung seines Gegners einseitig vom Geschäfte zurückzutreten. Ausserdem wird die Prämie aber auch gewährt für den Fall, dass der Wahlberechtigte das Rücktrittsrecht überhaupt nicht in Anspruch nimmt.[3]) Der Unterschied der beiden Behandlungsmethoden beruht im Wesentlichen darauf, dass die Prämie entweder sofort bei Abschluss des Geschäftes festgesetzt und bar entrichtet wird oder aber erst am Stichtage[4]) durch Verrechnung im Kurse[5]) oder unter dem

[1]) Gareis Archiv S. 158; Bielschowsky S. 4.

[2]) Gareis Handelsrecht 499, 500; Goldschmidt System S. 152; Zeitschrift S. 430; Gad S. 253 a. a. O.

[3]) Gareis Handelsrecht S. 499, 500; Zeitschrift S. 128; Goldschmidt System 152; Zeitschrift S. 430; Gad a. a. O. S. 253; Grünhut a. a. O. § 281; Siegfried a. a. O. S. 130; Szkolny a. a. O. S. 24; Bielschowsky S. 5.

[4]) Grünhut a. a. O. S. 18 § 281; Siegfried a. a. O. S. 130. A. 1 u. S. 131 A. 4.

[5]) Also in Form des écart (l'écart des primes die Differenz zwischem dem Preise, zu dem das Geschäft vereinbart wird mit Zu- oder Abschlag und jenem Preise, zu dem es fix vereinbart worden wäre). — Die Prämie wird besonders berechnet oder steckt im bedungenen Preise. vgl. Grünhut § 281; Szkolny a. a. O. S. 24; Gareis H.R. S. 499.

Titel eines Reugelds[1]) zur Erhebung kommt, wie man die Prämie sehr häufig charakterisiert. Im Zweifel hat die Verabredung der Prämienzahlung die letzterwähnte Bedeutung.[2])

Die Prämienerklärung[3]) (la réponse des primes) d. h. die Entscheidung[4]) des wahlberechtigten Kontrahenten, ob er sein Wahlrecht in dem einen oder andern Sinn ausüben will, muss zu einer bestimmten Zeit fallen.[5]) Naturgemäss ist diese selbst abhängig von dem Stande der Kurse zur Zeit der Erklärung.[6])

---

[1]) Goldschmidt, Zeitschrift S. 431 bringt ein Formular eines Berliner Schlusszettels zum Abdruck.

[2]) Grünhut a. a. O. § 281.

[3]) Man sagt: donner d. h. die Prämie kündigen, Gad a. a. O. S. 254; Ladenberg a. a O. S. 431; Bielschowsky S. 5.

[4]) Siegfried a. a. O. S. 130 u A. 1; S. 131 u. A. 4; Bielschowsky S. 5.

[5]) Thatsächlich wird die Erklärung, falls es dazu kommt, fast immer erst am Prämienerklärungstag abgegeben, s. Siegfried a. a. O. S. 131 Anm. 4.

[6]) In Berlin erfolgt die Zahlung der Prämie und die Erklärung kurz vor dem Erfüllungs- bezw. Erklärungstermine, wenn man von der Erfüllung befreit sein will, also am drittletzten Börsentag vor ultimo bis $1^1/_2$ Uhr; in Frankfurt am Tage vor ultimo bis $12^3/_4$ Uhr und wenn der ultimo auf einen Montag fällt, trifft die Prämienerklärung auf den vorhergehenden Freitag, an der Breslauer Börse am drittletzten Werktag vor ultimo um $12^1/_2$ Uhr Mittag und wird das Zeichen mit der Glocke gegeben, vergl. Zusammenstellung bei Siegfried a. a. O. S. 123; Bielschowsky S. 5. — In Frankreich ist jour de la déclaration à la première bourse, qui suit le quinzaine, s. Jacobson a. a. O. S. 18; loi de finances 28. avril 1893. — In Wien gilt als Stichtag der Fälligkeitstag bis $1^1/_2$ Uhr; schweigt der Berechtigte, so gilt der Kauf als rescindiert, sofern nicht der Kursstand als zweifellos erkennen lässt, dass der wahlberechtigte Kontrahent auf Erfüllung besteht. Dazu Gareis Handelsrecht S. 500; Goldschmidt System 154; Siegfried a. a. O. S. 130, 131 u. Anm. 1 u. 4 auf S. 131; Gad a. a. O. S. 254; Grünhut a. a. O. § 281 Anm. 9; Ladenburg a. a. O. S. 431; Bielschowsky S. 5 u. Anm. 1.

Die Prämie heisst Vor- oder Lieferungsprämie (prime pour livrer), wenn sie vom Käufer entrichtet wird; dieser hat das Wahlrecht. Ist das Wahlrecht dem Verkäufer eingeräumt und entrichtet dieser die Prämie, so spricht man von Rück- oder Empfangsprämie (prime pour recevoir).[1]) Beim Vorprämiengeschäft heisst der Prämienzahler auch Prämienkäufer, beim Rückprämiengeschäft Prämienverkäufer.[2]) Von dem jeweils Wahlberechtigten sagt man dann: „Er hat eine Vorprämie (Rückprämie) ge-(ver-)kauft".

Vorprämien werden in gewöhnlichen Zeiten an den Börsen häufiger vorkommen als Rückprämien, doch lässt sich ein merklicher Unterschied in der Bewegung der beiderseitigen Prämiensätze nicht behaupten. Die Kurse sind eben jeweils um den Betrag der Vorprämie höher, um den Betrag der Rückprämie niedriger als der am Stichtage zu erwartende Ultimokurs. Je nachdem dann der Ultimokurs sich für den Wahlberechtigten günstig oder ungünstig erweist, wird er die Prämie dann nicht verfallen oder verfallen lassen.[3])

An den Prämiengeschäften nimmt das Privatpublikum in der Regel und naturgemäss nur als Prämienzahler Teil und zwar um deswillen, weil hier der Verlust durch die Prämie von vornherein fixiert ist.[4]) Es kann dabei nicht Wunder nehmen, wenn viele Prämien in jedem Jahre verloren gehen, da ja diesen Leuten zumeist die Routine und der erforderliche Scharfblick völlig

[1]) Goldschmidt System S. 152. — Gareis Handelsrecht S. 499. — Gad a. a. O. 253. — Grünhut § 281. — Thöl H.R. § 92; Verkehr § 24 u. § 29. — Siegfried a. a. O. S. 131. — Szkolny a. a. O. S. 30. — Bielschowsky S. 5.

[2]) Szkolny gibt eine treffliche Darstellung der Vor- und Rückprämie und ihrer praktischen Anwendbarkeit. Vergl. a. a. O. S. 23 ff.; vergl. auch S. 29 u. 30.

[3]) Szkolny S. 25. — Siegfried S. 131. — Grünhut § 281 — Bielschowsky S. 6. — lever, abandonner (la prime).

[4]) Siegfried a. a. O. S. 133 u. 134.

mangelt. Die Klasse der Prämienzieher setzt sich dagegen überwiegend aus den Kreisen der geschäftsgewandten Börsenmänner zusammen, bei welchen die minder vorteilhafte Stellung eben durch die erprobtere und tiefere Kenntnis der Vorgänge am Börsenmarkte ausgeglichen werden muss.[1])

Nach diesen sachlichen Erörterungen kann es nicht unpassend scheinen, die Abwicklung eines Prämiengeschäftes beispielsweise klarzumachen.[2])

A kauft am 1. Oktober per ultimo dieses Monats eine Vorprämie auf 30000 Mark[3]) Kreditaktien, welche auf 296½[4]) stehen, zum Kurse von 300, also mit 3½ % Vorprämie, so steht dem A am Tage der Prämienerklärung[5]) zu, die Lieferung zum Kurse von 300 zu fordern oder gegen Erlegung der Prämie von 3½ % d. h. 1050 Mark vom Vertrage zurückzutreten.[6]) Letzteres wird A jedenfalls wählen, sofern die Papiere um mehr als den Betrag der Prämie gesunken sind, also unter 296½ stehen, weil dann sein Verlust immer nur 3½ % beträgt. Die Aussicht auf Erzielung von Gewinn liegt also lediglich darin, dass der Kurs am Stichtage sich über 300 erhebt. Erst dann wird A den Kauf der Papiere zu 300 abschliessen und sogleich auch wieder

---

[1]) Siegfried a. a. O. S. 133 u. 134.

[2]) Szkolny gibt a. a. O. S. 50 ff. zahlreiche Beispiele an, auf welche hiemit verwiesen wird.

[3]) Geringere Beträge kommen nur ausnahmsweise beim Prämiengeschäft vor; vergl. Siegfried a. a. O. S. 131 Anm. 3 u. S. 140.

[4]) Die Kursnotierungen sind den Mitteilungen der Effekten-Societät an der Frankfurter Börse vom 21. Mai ds. Jhrs. Abends entnommen, was auch für die folgenden Beispiele gelten soll.

[5]) Doch kann er sich auch jeden Tag vorher erklären; Siegfried a. a. O. S. 131 Anm. 4 und diese Abhdlg. S. 12 u. Anm. 1.

[6]) Man notiert 300/296½ V, was 300 oder 3½ Vorprämie gelesen wird = 300 dont 3½ = A muss zu 300 beziehen oder 3½ % bezahlen; vergl. Siegfried S. 131. — Bielschowsky S. 6. — Szkolny a. a. O. S. 25.

teurer losschlagen können. Die Differenz zwischen 300 und dem, was er beim Verkauf der Papiere erzielt, bildet seinen Gewinn. Schwankt jedoch der Kurs zwischen $296^1/_2$ und 300, wird A den Bezug der Papiere gleichwohl wählen, indem sein Verlust schlimmsten Falls $3^1/_4$ % ausmacht, also hinter der Prämie, welche er bei Nichtabschluss zu entrichten hätte, $3^1/_2$ % nämlich, zurückbleibt. Durch die Leistung der Prämie steht es jederzeit offen, ad libitum die Vertragserfüllung abzulehnen.

A verkauft gegebenen Falls am 1. Oktober per ultimo dieses Monats 30 000 Mark Aktien der Bochumer Gussstahlwerke, welche 156'20 notieren, zum Preise von 154, so ist A berechtigt, durch Bezahlung der Prämie von 2'20 % von der Verpflichtung zur Lieferung sich zu befreien. Bei einem Kurs über 156'20, also höher als der verabredete Kurs plus Prämie beträgt, tritt A jedenfalls vom Geschäft zurück und zahlt die Prämie, da er sonst teurer einkaufen müsste, als er von seinem Kontrahenten sich bezahlen lassen könnte, welcher ihm nur 154 gibt, während er beispielsweise 158 im Einkauf entrichten muss, wodurch er zu der Prämie noch 1'8 % einbüsst. Umgekehrt macht A von seinem Recht der Lieferung Gebrauch, falls der Kurs unter 154 heruntergegangen ist; erst dann kann er einkaufen und erhält von seinem Käufer immerhin 154, während das, was er über den Kurs erzielt, als Gewinn ihm zufällt. Schwankt der Kurs zwischen 154 und 156'20, so wird er sich gleichwohl, da er doch immer Verlust hat, die Papiere, zum Kurse zwischen 154 und 156'20 verschaffen und nie mehr verlieren als 2,19 %, also weniger als die Prämie.[1] [2])

[1]) Siegfried a. a. O. S. 132. — Grünhut a. a. O. § 281. — Szkolny S. 43 u. 44.

[2]) Wird die Prämie für Erfüllung gezahlt, d. h. bewegt sich der Kurs zwischen dem des Abschlusstages und jenem des Stichtages, so wird dieselbe im Kurse verrechnet u. s. w. siehe Abhandlung S. 11 u. Anm. 3. — Goldschmidt System S. 153.

§ 5.

Das Zweiprämien-Geschäft.[1])

Um der Baissespekulation bezüglich des drohenden Verlustes ein Ziel zu setzen, wird oftmals eine Vorprämie mittels Verkaufes eines gleichen Betrags fester Stücke in eine Rückprämie verwandelt.[2])

Zerlegt man also das Zweiprämiengeschäft in seine einzelnen Bestandteile, so stellt es sich dar als eine Kombination zweier, mit verschiedenen Personen in entgegengesetzter Richtung abgeschlossener, einfacher Prämiengeschäfte, bei welchen ein und dieselbe Person entweder Prämiengeber oder Prämiennehmer ist.[3]) — Angenommen: Ein und dieselbe Person ist Prämiengeber (A), so kauft A die Papiere von B, verkauft aber zugleich dieselben Papiere an C; A bedingt sich nun von B und von C das Rücktrittsrecht vom Vertrage durch Stipulation von Prämien aus.[4]) A kann sonach haften müssen nur als Käufer oder Verkäufer oder zugleich als Käufer und Verkäufer oder auch gar nicht. Letzeres ist der Fall, wenn A sowohl dem B als dem C den Rücktritt erklärt, also weder kauft noch verkauft. — Kaufen wird er, wenn die Kurse steigen, andererseits wird er vom Verkaufe zurücktreten. Ist die Kursänderung dergestalt, dass die Differenz zwischen dem Kurse, zu welchem das eine und andere Geschäft vereinbart wurde, und dem Kurse des Stichtages den Betrag

---

[1]) Goldschmidt System S. 153 spricht vom Doppelprämiengeschäft.

[2]) Grünhut a. a. O. § 282. — Siegfried a. a. O. S. 133. — Gareis Handelsrecht S. 502. — Gad a. a. O. S. 254. — Goldschmidt System S. 153. — Szkolny S. 44. — Thöl, Verkehr § 40. — Ladenburg S. 433.

[3]) Goldschmidt System S. 153. — Bielschowsky S. 6. — Siegfried a. a. O. S. 133.

[4]) Goldschmidt System S. 153 oder B und C gegen den A rücktrittsberechtigt.

der beiden Prämien übersteigt, so gewinnt der spekulierende Prämiengeber. Bei Sinken der Kurse verweigert er die Erfüllung des Vertrags, macht jedoch den Verkäufer und gewinnt, sobald die Kursänderung sich über den Betrag der beiden Prämien erhebt.

Gesetzt, dass ein und dieselbe Person = A, Prämiennehmer ist, so kauft und verkauft A dieselben Papiere; am Stichtage sind die bereits erwähnten vier Möglichkeiten gegeben (siehe oben). A überlässt dem Gegenkontrahenten die Wahl auf Rücktritt und hängt es lediglich von dessen Entschliessung ab, wie weit seine (des A) Haftung reicht.

Die Erwartung des Spekulanten ist keine oder nur eine sehr geringe Kursänderung, um entweder die ganzen Prämien zu erobern oder doch in dem zu erwartenden Gewinn — welcher weniger beträgt als die beiden bezogenen Prämien — Deckung zu finden. Von seiner Befugnis, gegen beide Kontrahenten das Rücktrittsrecht geltend zn machen, wird er nur dann Anwendung machen, wenn Kauf wie Verkauf ebenso wenig Aussicht auf Gewinn verspricht, also wenn der Kurs unverändert geblieben ist.

Ein Misserfolg des Spekulationsgeschäftes wird dann zu verzeichnen sein, wenn die Kursänderung eine erhebliche Wertverschiebung im Gefolge hat.

A[1]) kauft am 1. Oktober per ultimo Oktober eine Vorprämie auf 30000 Mark Kreditaktien zu 298 — also einige % über den Tageskurs — und verkauft zu gleicher Zeit den gleichen Betrag per ultimo Oktober fix zu 294 — also einige % unter dem Tageskurs. — Vom Kurse am Erklärungstage ist sein Verhalten sowohl nach der einen Richtung (B), als nach der andern Richtung (C) abhängig. Der äusserste Verlust ist für für A 4%. Bei Kurssteigerung über 298, kauft A im

[1]) Siegfried a. a. O. S. 133.

ersten Geschäfte die Papiere zu 298 und deckt damit seinen Verlust, den er aus den im zweiten Geschäft zu 294 verkauften Stücken erleidet. Wenn der Kurs auf 290 sich erniedrigt, so erzielt A weder Gewinn noch Verlust. Die 4 %, welche A gewinnt, indem er die vorher zu 294 verkauften Papiere zu 290 deckt, muss er für die infolge Nichterfüllung des Vorprämiengeschäfts zu bezahlende Vorprämie aufwenden.

Ähnlich liegt die Sache bei Umwandlung eines Rückprämiengeschäftes in ein Vorprämiengeschäft; ausserdem findet sich noch eine reiche Auswahl solcher Abarten, wovon wir jedoch absehen wollen.[1][2])

§ 6.

Das Stellgeschäft (Stellage).[2][3])

Während den bisher besprochenen Prämiengeschäften das Eigentümliche anhaftet, dass dem Wahlberechtigten Freiheit gestattet ist zu wählen zwischen Rücktritt und Nichtrücktritt, treten wir der Erörterung einer Gattung näher, die hinsichtlich der Art der Erfüllung ein freies Wahlrecht zulässt.

Das Stellgeschäft (Stellage) (Schluss auf Geben und Nehmen) ist seinem Inhalt nach eine Kombination von Vor- und Rückprämiengeschäft in der Weise, dass

---

[1]) Siegfried S. 133 A. 2: „gekauft mit Prämie und fest verkauft = Grünhut a. a. O. § 282. — Bielschowsky S. 6. — Jacobson a. a. O. S. 21. — Thöl Verkehr S. 99.

[2]) Grünhut a. a. O. § 282 bespricht auch gleich den Unterschied des Zweiprämiengeschäftes vom Stellgeschäft und dem zweischneidigen Prämiengeschäft, auf welche Vergleichung hier hiemit verzichtet werden kann.

[3]) Goldschmidt System S. 152. — Grünhut a. a. O. § 283. — Gad a. a. O. S. 255. — Siegfried a. a. O. S. 137. — Szkolny S. 8, 13, 14. — Gareis H.R. S. 501; Zeitschrift S. 134. — Thöl Verkehr § 48; H.R. § 97. — Bielschowsky S. 7.

der wahlberechtigte Kontrahent sich dafür entscheiden kann ob er eine bestimmte Quantität Papiere am Ultimo entweder zu einem verabredeten höhern Kurs beziehen — Wähler, Prämiengeber, Käufer der Stellage — oder zu einem ebenfalls verabredeten niedrigeren Kurs liefern — Steller, Prämiennehmer, Verkäufer der Stellage — wolle; somit hat der Wahlberechtigte nur zwei Möglichkeiten, indem ein Rücktritt für den Fall des Misslingens der Spekulation nicht erlaubt ist.[1]) Es werden beim Stellgeschäft zwei Preise bedungen, für den Bezug und für die Lieferung. Die Prämie selbst, auch Stellgeld genannt, kommt zum Ausdruck in der halben Differenz der beiden Kurse und steckt im Kurse, so dass naturgemäss beim Kauf ein höherer Kurs als der Tageskurs, zu welchem der Prämiengeber, wenn er will, beziehen kann, und bei Lieferung anderseits ein niedrigerer, zu welchem derselbe, wenn er will, liefern kann, vereinbart wird. Beim Kauf wird A teurer bezahlen müssen, bei Verkauf dagegen billiger.

[2])Wenn z. B. A im Oktober per ultimo Oktober bei einem Kurs der österreichischen Goldrente zu 80 eine Stellage auf 100 Stück Goldrente zum Kurse von 84/76 kauft oder sich 100 Stück Goldrente zu 80 mit 8 % Stellgeld[3]) oder Spannung) „still halten" d. h. liefern lässt, dann ist damit gesagt, dass A sich das Recht ausbedingt, anderseits aber auch die Pflicht übernimmt, ultimo Oktober 100 Stück Goldrente entweder zu 84 abzunehmen oder zu 76 zu liefern. A hat seine Entscheidung bis längstens $1^1/_2$ Uhr des Prämienerklärungstages zu treffen, welches von Beiden er wählt. Mangels einer solchen ausdrücklichen Erklärung[4]), lässt sich im

[1]) Gareis H.R. 501. — Goldtschmidt System S. 152. —

[2])[3]) Siegfried a. a. O. S. 137. — Goldschmidt nennt das Stellgeld eine kombinierte Rück- und Vorprämie; System S. 152.

[4]) Bei Versäumnis der Wahl gibt es keine Klage auf Erfüllung Gad a. a. O. S. 255, 256. — Anders Grünhut § 283 i. f. u. A. 4. — Siegfried 137, 138. — Bielschowsky S. 7.

Zweifel doch aus den zu diesem Zeitpunkte gehandelten Ultimokursen die Entscheidung leicht von selbst ableiten, je nachdem sie über die „Mitte der Stellage“ sich erheben oder unter derselben, also dem Kurs von 80 bleiben. Ist der Kurs gerade 80, so bringt Kauf wie Lieferung gleiche Einbusse, und kann auch ein Zweifel kaum obwalten, es müsste nur eine günstige Conjunktur seine Entscheidung dermassen beeinflussen, dass er noch auf Steigen oder Fallen der Papiere seine Hoffnung setzt. Schlimmsten Falls riskiert er 8 % wogegen er unbegrenzt gewinnen kann; letzteres dann, wenn der Kurs unter 74 oder über 80 sich bewegt. Steht der Kurs zwischen 80 und 84 oder zwischen 80 und 76, so wird A im ersten Falle sich für den Kauf, im zweiten Fall für die Lieferung entschliessen. Jedoch muss er in beiden Fällen einen Schaden in Kauf nehmen, wenn auch nicht so viel wie bei Kauf bezw. Verkauf, also 4 % — 6 %.[1])

§ 7.

Das Noch-(Nach-)[2])geschäft.

Diese Art von Prämiengeschäft — auch Optionsgeschäft[3]) im weiteren Sinne genannt — gibt dem Wahlberechtigten Spielraum hinsichtlich des Gegenstandes der Erfüllung (oder der Quantität desselben) in der Weise zwar, dass er am Erklärungstage „noch“ ein oder mehreremal so viel Papiere, als er sich beim Geschäftsabschlusse bereits ausbedungen hat, zum gleichen Kurse nachfordern (Geschäft mit Noch) oder nachliefern (Geschäft mit Ankündigung) kann.[4])

---

[1]) Siegfried a. a. O. S. 137, 138; gewöhnlich wird die Stellage geteilt, vergl. Siegfried a. a. O. S. 138. Anm. 1.

[2]) [3]) Goldschmidt, System S. 152. — Grünhut a. a. O. § 285.

[4]) Goldschmidt System S. 152. — Szkolny S. 70. — Siegfried a. a. O. S. 140. — Gad a. a. O. S. 257. — Gareis

Kauft A von B am 1. Oktober per ultimo Oktober 30000 Mark Kredit-Aktien zu 296 mit dreimal „Noch“,[1]) so ist B gehalten, dem A auf Anfordern am Ultimo „noch“ dreimal 30000 Mark von diesen Aktien zum gleichen Kurs nachzuliefern, und zwar hat A dem B spätestens am Prämienerklärungstag bis $1^1/_2$ Uhr Mitteilung zu machen, ob er auf der Forderung der „Noch“ bestehen bleibt. Den festgehandelten Teil der Papiere muss A von B jedenfalls übernehmen. (Nehmen wir das Nochgeschäft nach seinem Inhalt, nämlich nach dem Risiko, so ergiebt sich eine Kombination eines Fixgeschäftes mit einem Prämiengeschäft.) A bezieht die „Noch“ jedenfalls nur, falls der Kurs am Prämienerklärungstag höher ist oder umgekehrt liefert er nur dann, wenn der Kurs den bedungenen Preis nicht erreicht. In beiden Fällen kann er bei dieser Operation auf ein günstiges Ergebnis rechnen. Wie bei den bisher besprochenen Arten der Prämiengeschäfte, greift auch hier keine gesonderte Festsetzung der Prämie Platz; sie liegt bei einem Kauf mit „Noch“ schon in dem entsprechend höher normierten Kurs, bei einem Verkauf mit „Noch“ in dem entsprechend niedriger fixierten Kurs. Je freier das Wahlrecht gestaltet ist, um so höher bezw. niedriger ist im Vergleich zum gewöhnlichen Kurs der sich daraus ergebende Unterschied.[2])

H.R. S. 500. — Gareis Zeitschrift S. 136. — Thöl Verkehr § 49; Handelsrecht § 98. — Bielschowsky S. 9 u. Anm. — Über das Verhältnis des Nochgeschäfts zum reinen Prämiengeschäft und zur Stellage, vergl. Szkolny S. 72, 83. — Weiters über das Geschäft mit Ankündigung s. b. Moser a. a. O. S. 13. — Jacobson a. a. O. S. 19.

[1]) Siegfried a. a. O. S. 140, 141, sowie Bielschowsky S. 9. — Szkolny S. 70 u. ff.

[2]) In Frankfurt werden die Geschäfte mit einmal „Noch“ unter dem Namen fest und offen abgeschlossen, vergl. Siegfried a. a. O. S. 141 „fest und offen nehmen (in Käufers Wahl) fest und offen ansagen (in Verkäufers Wahl).

§ 8.

Schluss auf fest und offen.[1])

Bisher fanden in gegenwärtiger Abhandlung die an den Börsenplätzen vornehmlich üblichen Operationen eingehende Würdigung. Die jetzt zu besprechende nebst den beiden sich ihr anschliessenden Gattungen von Prämiengeschäften verdienen weniger Interesse, was ihre praktische Anwendung anbetrifft. Als Grundlage des sog. „Schluss auf Fest und Offen“[2]) dient ein Wahlrecht hinsichtlich des Gegenstandes der Erfüllung — wie beim Nochgeschäft — jedoch dem des Nochgeschäftes gerade entgegengesetzt. Dieses sog. Prämiengeschäft mit Optionsrecht im engern Sinn[3]) gibt dem wahlberechtigten Käufer bezw. Verkäufer die Befugnis, einen Teil der nach dem ausgefertigten Schlusszettel[4]) gekauften bezw. verkauften Stücke nicht zu beziehen bezw. zu liefern. Die ausser diesen gekauften bezw. verkauften Stücken noch stipulierten Papiere muss er dafür gegen einen höheren bezw. niedern Preis ablassen (Schluss auf fest) — je nach dem Käufer oder Verkäufer die Wahl hat; die Prämie kommt auch hier nicht selbständig zum Ausdruck, sondern sie wird auf die festen Papiere ein Anschlag gebracht.

Nicht unerwähnt kann die Meinungsverschiedenheit bleiben über die Frage, ob die Prämie auch für das Recht des Rücktritts gewährt werden kann. Nach

---

[1]) Vergl. S. 24 Anm. 1 d. Abhdlg.

[2]) Goldschmidt System S. 152. — Grünhut a. a. O. § 285. — Gareis Handelsrecht S. 500; Zeitschrift S. 134. — Gad a. a. O. S. 256. — Thöl Verkehr § 48; Handelsrecht § 97. — Bielschowsky S. 10.

[3]) Goldschmidt System S. 152.

[4]) Gewöhnlich werden sog. Schlusszettel bei Zeitgeschäften verwendet, vergl. S. 11 A. 4 d. Abhdlg.

Gad[1]) bleibt es dem Wahlberechtigten unbenommen, vom Rechte des Rücktritts Gebrauch zu machen oder nicht (d. h. von der Ausübung des Wahlrechts), wogegen Thöl (Verkehr S. 167)[2]) eine Prämie nur gewähren will für das Wahlrecht.

Der „Schluss auf fest" ist unbedingt, muss bezogen bezw. geliefert werden; hinsichtlich des andern Teils ist Verweigerung des Bezugs bezw. der Lieferung nach jeweiligem Kursstande in Frage (Schluss auf offen).

A kauft von B 100 Stück „Italiener" zu 87 in der Weise, dass $^3/_4$ hievon offen sein sollen, die festen $^1/_4$ dafür 3% mehr kosten sollen, also 90. A wird dann die offenen Papiere nur beziehen, wenn die „Italiener" über 87 stehen, da er im andern Falle mehr Einbusse hat, als wenn die Erfüllung versagt wird, nämlich mehr als 3%.

§ 9.

Das Wandel(-Escompte-)Geschäft.[3])

Dieser Zeitkauf gestattet dem Wahlberechtigten eine Wahl zu treffen hinsichtlich des Zeitpunktes der Erfüllung.[4]) Der Käufer (Verkäufer) kann die Papiere schon vom Tage des Geschäftsabschlusses bis spätestens zu dem im Schlusszettel festgesetzten letzten Lieferungstag, je nachdem der Kurs seiner Operation günstig ist, jederzeit den Bezug verlangen bezw. liefern. Dieses

---

[1]) [2]) Gad a. a. O. S. 257; Bender kennt kein Wahlrecht des Käufers und Verkäufers. Vergl. a. a. O. S. 412.

[3]) Goldschmidt System S. 152, 153. — Grünhut § 286 a. a. O. — Gareis H.R. S. 500 Anm. 27; Zeitschrift S. 132. — Thöl H.R. § 99.

[4]) z. B. ad ultimo. Jakobson bedient sich des Ausdrucks: „Das Recht der Verfrühung" a. a. O. S. 14.

unbeschränkte Wahlrecht mit seinen Modifikationen,[1]) hat aber vielfach Einschränkungen erlitten, wodurch das Recht zu kündigen bezw. anzusagen schon in einem früheren Termin bedungen werden kann oder indem der Käufer nicht sogleich vom Abschluss des Geschäftes an die Ausübung des Wahlrechtes hat.[2])

Die Prämie wird auch bei diesen Geschäften nicht eigens ausbedungen, sondern steckt schon im Kurse, indem der Kurs höher ist, wenn der Käufer die Wahl hat, niedriger, wenn dem Vorkäufer die Vergünstigung zusteht.[3])

Vielfach z. B. an der Berliner und Breslauer Börse kommt dieses Prämiengeschäft auch ohne Prämie zu Stande.[4]) [5])

Thöl[6]) spricht sich bezüglich dieses Geschäftes dahin aus, dass das Wahlrecht mehr in der Person des Käufers zur Geltung komme als des Verkäufers. Ersterer verfolge hiebei den Zweck, bei eintretender Kurssteigerung die geforderte Lieferung mit Gewinn weiter zu begeben, letzterer erziele den gleichen Erfolg ohne

---

[1]) [2]) Es sind zur Bezeichnung der Lieferungszeit mancherlei Ausdrücke, sog. Wandelklauseln üblich geworden z. B. auf Verlangen früher, täglich zu liefern (beziehen) — von heute an täglich zu liefern, per ultimo fix und täglich (mit Ankündigung) von Medio bis Ultimo täglich; Kauf und tägliche Lieferung, Verkauf auf Ankündigung (ou plutôt à volonté). — Vergl. Siegfried a. a. O. S. 125, S. 461 (§ 15a—d). — Thöl Verkehr § 47. — Gad a. a. O. S. 257.

[3]) Jacobson gibt eine Probe eines Schlussbriefs eines Wandelgeschäfts wieder, vergl. a. a. O. S. 79 und Bielschowsky S. 8.

[4]) Vergl. Goldschmidt System 153. — Gad a. a. O. S. 257. — Bielschowsky S. 8.

[5]) Gewisse Papiere werden überhaupt nur per ultimo fix gehandelt z. B. in Berlin, Franzosen, Lombarden, Kredit, vergl. Siegfried a. a. O. S. 125 oben.

[6]) Thöl Verkehr S. 156.

Leistung der Prämie dadurch, dass er die in Frage kommenden Stücke bei Kursminderung zu demselben billigeren Preise kauft und bis zum Schlusstermin in Reserve behält. Mit Recht tritt Bielschowsky[1]) dagegen auf, indem er auch dem Käufer die Möglichkeit zuerkennt, Vorteil daraus zu ziehen, dass er bei höherem Kurs ein niedriger gekauftes Papier sofort abgibt, was zur Folge hat, dass die Kursdifferenz ihm als Gewinn verbleibt.[2])

A hat per ultimo Oktober 100 Stück Aktien der Laurahütte sich zu 150 liefern zu lassen; nun steigen diese Stücke medio auf 153, so wird er die Papiere beziehen und um diesen höheren Kurs weiter begeben, wodurch er bedeutenden Gewinn erzielt, nämlich 3%.

§ 10.

Das zweischneidige Prämiengeschäft.[3])

Diese Kombination von Stellgeschäft und einfachen Prämiengeschäft, gibt dem wahlberechtigten Kontrahenten die Wahl, ob er als Käufer oder Verkäufer in den Kaufvertrag eintreten oder ohne Haftung von der Erfüllung des Vertrags zurücktreten will.[4])

Gareis verweist diese Art den Prämiengeschäften in seiner Einteilung in die Kategorie der Wahl zwischen: Der, jener und Nichterfüllung.[5]) M. E. ist dieser Ver-

---

[1]) Bielschowsky S. 8. — Thöls Ansicht scheint nur im Auge zu haben, dass der Verkäufer in der Lage ist, seine Situation voll auszunützen, während doch ebenso anzunehmen ist, dass der Käufer dazu Mittel und Wege findet, um möglichst günstig abzuschliessen.

[2]) Bielschowsky S. 8.

[3]) Goldschmidt System S. 153. — Grünhut § 284 spricht von einem doppelten Prämiengeschäft „auf Geben oder Nehmen. — Gad a. a. O. S. 255. — Gareis H.R. S. 502. — Thöl H.R. § 95. — Bielschowsky S. 10.

[4]) Goldschmidt System S. 153.

[5]) Gareis Archiv S. 131. — Bielschowsky S. 10.

such die Geschäfte so zu klassifizieren, etwas zu sehr gekünstelt, und ist der oben bereits dargelegten Ansicht Goldschmidts, die die Natur der Geschäfte besser umfasst, der Vorzug zu geben. Ebensowenig hat Thöl[1]) das Richtige getroffen, wenn er von einer „Abart“ des Zweiprämiengeschäftes[2]) spricht „indem bei diesem der „eine“ Kontrahent an Stelle der zwei in gegenwärtigem Geschäft trete mit der Massgabe, dass er allein in seiner Person die Thätigkeit der Beiden aufnehme.[3])

Für die Ansicht Goldschmidts spricht am ehesten der Umstand, dass nur dann der wahlberechtigte Kontrahent die ganze Prämie einbüssen kann, wenn bis zum Erklärungstag der Kurs stabil geblieben ist. Erst dann ist für ihn Kauf wie Verkauf gleich verlustbringend. Hiebei hat es gar nicht einmal darauf anzukommen, ob die Prämie gezahlt wird ohne Erfüllung oder ob erfüllt wird. Vielmehr verdankt diese Art von Prämiengeschäften ihre Entstehung dem Bestreben nach Vereinfachung, wie sie den einfachen Prämiengeschäften, wenn sie in Verbindung gebracht werden, abgeht. Eine Verweigerung der Erfüllung wird für jeden Fall nur zu erwarten sein, wenn Kauf wie Verkauf gleichen Misserfolg zeitigt und der ungünstige Kurs ihm nur den Rücktritt zur Vermeidung ungemessener Verluste übrig lässt. Eben wegen dieser Möglichkeit wird die Bereinigung der Prämie mittels abgesonderter Vereinbarung bewerkstelligt werden, kann aber trotzdem wie bei den

---

[1]) Thöl Verkehr S. 142.

[2]) Vergl. § 5 der Abhandlung u. S. 20 A. 2; dazu Grünhut § 282 i. f. und Bielschowsky S. 11. — Die Konstruktion Thöls thut dem Ganzen Gewalt an und entfernt sich zu sehr von dem natürlichen Entwicklungsgang der verschiedenen Pr. Geschäfte.

[3]) Die Spekulation des Prämiengebers ist dieselbe wie beim Zweiprämiengeschäft mit einem Prämiengeber; die Spekulation des Prämiennehmers ist dieselbe, wie beim Zweiprämiengeschäft mit einem Prämiennehmer.

andern Prämiengeschäften durch Verrechnung im Kurse erledigt werden. Der Kurs ist um dieselbe höher oder niedriger, je nachdem gekauft oder verkauft wird.[1])

Im Börsenverkehr spielt diese Art ein wenig bedeutende Rolle.[2])

Zur Abwicklung der vielen per ultimo fälligen Geschäfte bestehen behufs Vereinfachung der Abrechnung Liquidationsvereine, so in Berlin, wovon hier nur kurz Erwähnung geschehen soll.[3])

---

[1]) Gareis Archiv S. 154 § 16 i. f. — Bielschowsky S. 11.

[2]) Brinckmann a. a. O. S. 363. — Bielschowsky S. 11.

[3]) Siegfried a. a. O. S. 120. — Grünhut a. a. O. § 279.

II. Abschnitt.

Die rechtliche Natur der Prämiengeschäfte.

§ 11.

Über den Prämienvertrag und dessen Klagbarkeit.[1])

Bei Beantwortung der Frage, welcher Vertragskategorie des römischen Rechtes das Prämiengeschäft zu subsumieren sei, wird die Lösung dahin ausfallen, dass es die Eigenschaft eines Konsensualkontraktes an sich trägt, indem es, wie die meisten Verträge der Gegenwart ohne Form abgeschlossen wird. Es wäre also mündliche Vereinbarung völlig ausreichend, wenngleich im Börsenleben anstatt dessen, um Creditgefährdung zu beseitigen, Schlussnoten in Gebrauch sind, welche es eher ermöglichen, Zweifel wie bei mündlichen Vereinbarungen, aus der Welt zu schaffen und auch die Geltendmachung etwaiger Streitpunkte im Prozesswege zu fördern, wie es bei der Verschiedenartigkeit der Handelsgebräuche leicht denkbar ist.

Schon oft nun ist es unternommen worden, die Zeitgeschäfte im Allgemeinen als Börsenspiel zu stempeln, und hat man den Staat anzuweisen versucht, derartige, den Gesetzen zuwiderlaufende Geschäfte zu inhibieren; lediglich den Fortschritten unserer aufgeklärten neueren Gesetzgebung gebührt das Verdienst, den richtigen Standpunkt festgehalten zu haben, indem sie trotz der heftigsten Anfeindungen dahin wirkte, dass diese Geschäfte als vollkommen gesetzmässig anzuer-

[1]) Gareis Archiv S. 152. — Siegfried a. a. O. S. 119 u. S. 125 ff.

kennen und als dessen notwendige Folge mit dem Attribut der Klagbarkeit auszustatten sind. Diese schroffe Haltung mag vielleicht bei einigen Zeitgeschäften angebracht sein, bei den Prämiengeschäften ist sie aber in keiner Weise gerechtfertigt. Denn der Prämienvertrag hat mit jenen gar nichts gemein, indem er eine Parteivereinbarung enthält auf einem Gebiete, welches der freien Vertragsschliessung der Parteien zugänglich ist. Es ist überhaupt unbegreiflich, wie man von Zeitgeschäften vermuten kann, dieselben seien unmoralisch und es sei deshalb ein gesetzliches Veto geboten. Gibt es ja eine Menge ausdrücklich gestatteter kaufmännischer Unternehmungen, welche weit mehr gewagt zu gelten hätten als eben die Prämiengeschäfte, bei welchen sich ganz rationell Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen.[1]) Sehr oft ist ein gewöhnlicher Lieferungskauf, ohne Prämie abgeschlossen, weit mehr gewagt mit Rücksicht auf die heutige Konkurrenz und die schwankenden Konjunkturen,[2]) so dass es unerfindlich ist, wie man die Prämiengeschäfte als äusserst verwerflich erklären kann. Trotzdem können sich die Vertreter der streng doktrinären Richtung mit dieser Auffassung nicht beruhigen, wenngleich der weitere Umstand schon allein für die Anerkennung der Prämiengeschäfte bürgt, dass sich dieselben in den Börsenverkehr bereits so eingelebt haben, dass ohne sie kaum mehr die Integrität der Börsengeschäfte gewahrt wäre. Siegfried[3]) bemerkt dazu ganz zutreffend, dass dann die Spekulation nur noch eher dazu reizen würde — falls die Klagbarkeit in Wegfall käme — beliebig viele Geschäfte abzuschliessen, weil Niemand zur Bezahlung der Differenz angehalten werden könnte. Es dürften jedoch so

---

[1]) Gareis Archiv S. 152.
[2]) Gareis Archiv S. 147. — Ladenburg a. a. O. S. 424.
[3]) Siegfried a. a. O. S. 125.

Manchem die lehrreichen Ereignisse beim Wiener und Pariser Börsenkrach erinnerlich sein, welche gerade auf diesem Gebiete so verderblich gewirkt haben. Seitdem ist man in Österreich und Frankreich zur gesetzlichen Fixierung der Klagbarkeit dieser Geschäfte gekommen.

Art. 357 des H.G.B. freilich enthält nichts über Klagbarkeit der Prämiengeschäfte als solche, jedoch weichen die Partikularrechte auch hier verschiedentlich ab.[1])

A. Theorien.

§ 12.

Spiel und Wette.

Diese wie die nachfolgenden Auffassungen sind auf das Bestreben zurückzuführen, die Prämie als Grundlage des ganzen Prämienvertrags zur Geltung zu bringen und dem Prämienvertrag in der Gesamtheit seiner Beziehungen die Qualität eines „einzigen" im bestehenden Rechtssystem schon eingebürgerten Vertrags aufzuprägen.

Gehen wir zunächst dazu über, den Vergleich mit dem Spielvertrag zu prüfen, so ist der Inhalt desselben eine Vereinbarung von Gewinn und Verlust unter entgegengesetzten Bedingungen.[2]) Jeder der beiden Kontrahenten verspricht dem Andern seinerseits eine Leistung für den Fall des Eintritts einer Thatsache, welche im Widerspruche steht mit der Thatsache, für deren Zutreffen der andere Kontrahent sich gleichfalls zur Leistung bereit erklärt hat. Es hängt lediglich von den Umständen ab, welcher Teil obsiegt, wobei freilich vielfach Kunstfertigkeit, Geschicklichkeit neben Zufälligkeiten

---

[1]) Siegfried a. a. O. S. 125 u. 126.

[2]) Gareis Archiv S. 146/147. — Brinckmann a. a. O. S. 363. — Dernburg Pandekten Bd. II § 104. — Bielschowsky S. 12. — Thöl Verkehr S. 237.

mitwirken. Bei der Behauptung, dass gespielt wird, um zu wagen, zu gewinnen oder die Zeit zu vertreiben, verfällt man in den doppelten Fehler, den Begriff des Spielvertrags zu eng oder zu weit zu fassen.[1])

Anders beim Prämiengeschäft wo wir beiderseits Vertragsabschluss und Vertragserfüllung haben. Beide Paciszenten versprechen sich gegenseitig Leistungen und Beide erfüllen das gegenseitige Versprechen: Der Eine stipuliert die Prämie, wogegen der Andere ein Wahlrecht koncediert. Beim Spiel leisten Beide einen Einsatz, beim Prämiengeschäft wird ein solcher vom Prämiengeber allein prästiert. Beim Spiel ist ferner Verlust und Gewinn zweifelhaft, beim Prämienvertrag hält sich das Risiko der Spekulation immer in den Grenzen der vereinbarten Prämie, womit das Charakteristische der gewagten Manipulation entfällt. Bezüglich des Motivs beider Verträge lässt sich ein merklicher Unterschied nur soweit machen, als man das Spiel vielfach zum Vergnügen betreibt, die Prämiengeschäfte den Spekulanten den Lebensunterhalt verschaffen bezw. sichern.

Bei alldem bleibt keine Spur zurück, welche die Analogie des Prämienvertrags mit dem Spiel rechtfertigt.[2])

Auch der Wettvertrag wurde in Vergleich gezogen; mag es sich beim Abschluss desselben gleichfalls um Vereinbarung von Gewinn und Verlust handeln, so bringt schon die Verschiedenheit des Zweckes einen Misston hervor.

Bei der Wette wollen die Wettenden zur Erhärtung des Ernstes der entgegengesetzten Behauptungen

---

[1]) [2]) Winscheid Pandekten § 410. — Gerber a. a. O. § 193. — Ladenburg a. a. O. S. 425. — v. der Pfordten sagt: „Spiel und Wette sind in der Eingehung zweiseitig, in der Erfüllung einseitig.“ — Gareis Archiv S. 146.

zwecks gleichzeitiger Herbeiführung einer Entscheidung einen Einsatz preisgeben, bezw. erwerben. Beim Pr.-Vertrag handelt es sich um zufällige Ereignisse, welche die beiderseitigen Erwartungen bestätigen oder zerstören sollen. Bei der Wette versprechen beide Teile eine Leistung, aber thatsächlich leistet nur der Verlierende, der Andere gewinnt. Beim Prämiengeschäft ist Abschluss wie Erfüllung zweiseitig, einerseits Prämie, anderseits Wahlrecht. Der Prämiengeber ist zunächst darauf bedacht, für den Fall einer ihm ungünstigen Kurskonstellation durch Hingabe der Prämie sich das Wahlrecht zu sichern und so wenigstens erheblichen Schaden abzuwehren. Ladenburg gibt diesen Gedanken mit den Worten Ausdruck: „Beim Wettvertrag gewinnt Einer, was der Andere verliert.“ Beim Prämiengeschäft hat Jeder eine Leistung zu erfüllen.[1])

Dabei darf jedoch nicht vergessen werden wie wichtig bei derartigen Verträgen die Intention der Parteien ist. Der Wille der Parteien ist darauf gerichtet, für den Fall der Unwahrheit der Behauptung den Einsatz zu verlieren oder umgekehrt für den Fall der Wahrheit der Behauptung seinen Einsatz zu bekommen und den des Andern dazu. Beim Prämiengeschäft steht immer nur die Prämie in Frage, um bei ungünstiger Konjunktur grösseren Schaden hintanzuhalten. Der Schaden ist hier fixiert, während er bei der Wette unbegrenzt sein kann.

Es kann nun denkbar sein, dass die beiden Kontrahenten einig geworden sind, gegen Entrichtung der Prämie stehe Jedem das Rücktrittsrecht zu:[2])

A und B sind also übereingekommen, es solle Jeder

---

[1]) Dernburg Pandekten Bd. II § 105. — Ladenburg a. a. O. S. 425. — Gareis Archiv S. 145. — Bielschowsky S. 13. — Thöl Verkehr S. 248.

[2]) Thöl Verkehr S. 117.

dem Andern 5% Prämie bezahlen, wenn Einer vom Kauf bezw. Verkauf einer festen Zahl Papiere zum Kurse von 180 zurücktreten wolle.

Bei einem Kursstand am Stichtage unter 175 wird A als Käufer, bei einem solchen über 185 wird B als Verkäufer sich zum Rücktritt entschliessen, weil der Verlust in beiden Fällen die Prämie übersteigt.[1])

§ 13.

Hoffnungskauf, Innominatkontrakt.[1])

Ebenso wenig glücklich ist der Versuch, das Prämiengeschäft unter die aleatorischen Verträge einzugliedern. Denn bei den gewagten Verträgen erhält der Wagende für den Einsatz gar nichts, während doch dem Prämiengeber sein so oder so qualifiziertes Wahlrecht verbleibt und ein Risiko eigentlich nicht existiert. Es könnte höchstens, wie Bielschowsky bemerkt, nur darin eine Wagnis gefunden werden, dass es dem Zufall anheimgegeben sei, ob der Prämiengeber durch eine künftige, günstige Kursänderung das Verlorene wieder gewinnt oder nicht. Aber der Zweck des Prämienvertrages ist ja schon darauf gerichtet, die Möglichkeit eines unbegrenzten Verlustes zu beseitigen.

Gleiches gilt bezüglich der Auffassung des Prämienvertrags als emptio spei (Hoffnungskauf). Man könnte auf den ersten Blick dafür halten, dass die Gewinnchance, die alea, welche das Aequivalent des Preises beim Hoffnungskauf bildet, der Prämie des Prämienvertrages ziemlich nahe kommt. Nur eben das Charakteristikum des Hoffnungskaufes, das Ungewisse wird

---

[1]) Bielschowsky vergleicht den Fall damit, dass A und B um die Höhe der Prämie eine Wette eingegangen sind, vergl. a. a. O. S. 14.

[2]) Gareis H.R. S. 503. — Archiv S. 147, 148. — Bielschowsky S. 14. — Thöl Verkehr S. 236.

sich bei unserm Vertrag nirgends entdecken lassen. Denn der Prämiengeber zahlt einen ganz bestimmten Wert, welcher die Prämie ist und erhält hiefür das Wahlrecht. Sein Verlust ist fest begrenzt und nur nach der Seite des Gewinnes gibt es keine festen Schranken. Beim Hoffnungskauf kann der Käufer, welcher den Kaufpreis erlegt, sehr viel gewinnen, wenn sich die Hoffnung realisiert, er kann aber auch leer ausgehen. Zweck des Hoffnungskaufes ist lediglich, den gehegten Hoffnungen bezüglich des Erwerbs von Gütern feste Gestalt zu verschaffen, Zweck des Prämienvertrages, die Folgen einer möglichen Kurswandlung thunlichst abzuschwächen.[1])

Ein Innominatkontrakt kann das Prämiengeschäft schon um deswillen nicht genannt werden, weil bei Ersterem der Schuldner seinerseits zu einer Gegenleistung für die vorausgegangene Leistung des Gläubigers verbunden wird (do ut des, facio ut facias). Sehr selten aber trifft der Fall zu, dass die Prämie anticipando erlegt wird; vielmehr wird eine Verpflichtung zur Zahlung erst existent mit der Acceptation des Versprechens des Prämiennehmers. Abgesehen hievon ist diese Art von Verträgen in unser gegenwärtiges Recht nicht übergegangen[2]).

Nach all diesen wenig fruchtbaren Lösungsversuchen der juristischen Natur der Prämiengeschäfte, that Gareis den ersten bedeutenden Schritt, indem er, mit der bisherigen Gepflogenheit, das Prämiengeschäft in ein bereits bestehendes Rechtsgeschäft unterzubringen, vollständig brechend, als Ausgangspunkt der Entwicklung das einfache Prämiengeschäft nimmt und darauf seine Erörte-

---

[1]) Gareis Archiv S. 148. — Bielschowsky S. 15.

[2]) Dernburg Pandekten Bd. II S. 19 u. 21. — Winscheid Pandekten § 312. — Gareis Archiv S. 148. — Bielschowsky S. 15.

rungen weiter aufbaut, wie nunmehr dargestellt werden soll.

§ 14.

Der Prämienvertrag — ein Wahlrechtsvertrag[1]).

Ohne die Schwierigkeiten zu verkennen, welche bei einer solchen theoretischen Erörterung aufstossen, nimmt Gareis in seiner trefflichen Darstellung zunächst als feststehend an, dass ein zweiseitiger Vertrag vorliegend ist, welcher im Rechtssystem seinen Platz beim „Recht auf Handlungen" also in dem Forderungsrecht einzunehmen hat.

Dieser zweiseitige Vertrag gliedert sich in die Zahlung der Prämie und „in ein ganz eigentümlich qualifiziertes Handeln, nämlich Zulassung der Vereinigung zweier bis zur ausgeübten Wahl unvereinigten Vertragselemente"[2]), d. h. Einräumung eines Wahlrechts und somit Eingriff in die persönliche Rechtssphäre des Prämiennehmers. Eine gewisse Ähnlichkeit ist nach Gareis mit dem Dienstvertrag und dem Mandat zu konstatieren, nur dass das Prämiengeschäft ein pati als Inhalt hat. Der Grundsatz bei dem Prämiengeschäft sei jedenfalls: „Für das Wahlrecht ist zu bezahlen"[3]).

Mit diesem sog. Wahlrechtsvertrag ist aber für das Prämiengeschäft gar nichts gewonnen; hiemit macht sich nämlich Gareis derselben einseitigen Beurteilung des Charakters des Prämiengeschäftes schuldig, welche er den Vertretern jener Theorie vorhält, die das Prämiengeschäft als bedingten Vertrag auffassen wollen. Er verlegt den Schwerpunkt des Vertrags ausserhalb

---

[1]) Gareis Archiv S. 169; — tritt der Ansicht Endemanns „es sei völlig gleichgültig, wie man die Prämie aufzufassen habe", entschieden entgegen und stützt sich hiebei auf dessen eigene Begriffsbestimmung der Prämie vgl. Endemann Handelsrecht § 121 Note 15.

[2]) [3]) Gareis Archiv S. 169; — S. 155.

des Hauptvertrages, des Lieferungskaufes, und stellt das Wahlrecht zu sehr in den Vordergrund. Wie lässt sich aber das eben Gesagte mit dem von Gareis selbst aufgestellten Satz in Einklang bringen, der Jurist habe sich im Handelsrechte vor nichts mehr zu hüten als davor, seine Ansicht an die Stelle der Absicht der Parteien zu setzen[1]).

Dadurch würde der Lieferung oder dem Bezug der Vertragsgegenstände, auf welche sich doch zunächst das Interesse der Kaufleute concentriert, eine untergeordnete Rolle gegenüber dem Wahlrecht zugewiesen sein, was im Widerspruch mit dem kaufmännischen Gebahren steht. Wenn dem so wäre, so ist zu fragen, wie es dann zu halten ist, wenn ein Wahlrecht zwar zugestanden, eine Prämie aber überhaupt gar nicht zur Auszahlung kommt, weil eine solche nur für den Fall des Rücktritts oder Nichtrücktritts vereinbart ist; diese „abnormen" Geschäfte, wie Gareis sagt, fordern eine Bezahlung der Prämien nur, wenn das Wahlrecht ausgeübt wird[2]). Mit diesem Verlegenheitsbegriff wird die wissenschaftliche Untersuchung keinesfalls gefördert werden können. — Es geht also kaum an, das Wahlrecht so stark hervorzuheben auf Kosten des eigentlichen, zunächst die Kontrahenten interessierenden Hauptvertrages[3]).

In gleicher Weise lässt schon die Anwendung des Begriffes „Wahlrecht" ersehen, dass die Konstruktion nach Gareis nicht ohne alle Bedenken aufzunehmen ist. Unter Wahlrecht ist zu verstehen das Recht zwischen zwei oder mehreren Gegenständen zu wählen.

---

[1]) Gareis Archiv S. 153, 155. — Bielschowsky S. 16.

[2]) Gareis Archiv S. 153 stützt sich auf Thöl, Verkehr S. 192 bis 198. Bielschowsky S. 16.

[3]) Ist es doch gerade die Prämie, welche dem Prämiengeber das Gefühl der Sicherheit verleiht, nur bestimmte Werte zu verlieren.

Es ist jedoch Voraussetzung dieses wie jedes andern Rechtes, ein titulus, auf Grund dessen der Berechtigte seinem Anspruch Erfolg verleihen kann. Erst durch den Titel wird das Wahlrecht vollwirksam und zu einem qualifiziertem Wahlrecht. Gareis verkennt also vollständig die Erheblichkeit des eben seinem Wahlrechtsvertrag zu Grunde liegenden „Anspruchs", welcher für den Prämienvertrag sehr ins Gewicht fällt[1]).

Bezüglich der von Gareis angeführten Analogie des Prämiengeschäftes mit dem Dienstvertrag (locatio conductio operarum[2]) dürfte es genügen, darauf hinzuweisen, dass letzterer die Vermietung von Diensten auf Zeit gegen Geld zum Inhalt hat, während das vom Prämiennehmer dem Prämiengeber stipulierte Recht gar kein solches auf Zeit überlassenes Recht ist, sondern durch Konsumption untergeht und dem Prämiennehmer völlig abgekehrt ist. Bei der Dienstmiete findet hiegegen eine Rückkehr der Sache an den Vermieter statt, welcher wieder völlige Disposition nach Umlauf der Dienstzeit bekommt. Wenn der Mieter die Dienste willkürlich zurückweist, so kann trotzdem Zahlung des Kaufpreises gefordert werden. Wie ganz anders beim Prämienvertrag?[3])

Ein Vergleich mit dem Mandatsvertrag vollends wird nur dann vollständig sein, falls es gelingt, die rechtlichen Gesichtspunkte, welche beide Rechtsinstitute von einander trennen, nämlich die Entgeltlichkeit, jeglicher Mangel an Interesse auf Seiten des Mandatars, welcher lediglich für den Mandanten thätig wird, auszugleichen. Wollen wir nun noch den Wahlrechtsvertrag unter die Regeln vom Kauf subsumieren, so muss die Anwendung der hiefür geltenden Normen auch für den Ersteren

---

[1]) Bielschowsky S. 17.
[2]) Dernburg, Pandekten Bd. II. S. 303, 304.
[3]) Gareis Archiv S. 169. — Bielschowsky S. 18.

thatsächlich durchgeführt werden können, wenn anders die Auffassung von Gareis, aus dem Wahlrechtsvertrag das Prämiengeschäft zu erklären, Aussicht auf Erfolg haben soll. Mit der Perfektion des Kaufvertrages geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der Verschlechterung der Waare auf den Käufer über. Der Käufer muss also zahlen, auch wenn er die Waare nicht oder nicht mehr ordnungsmässig erhalten kann. Demzufolge ist vom Wahlrechtsvertrag im Sinne Gareis zu sagen, dass, wenn das Wahlrecht durch Zufälligkeiten zur Ausübung nicht gelangen kann, trotzdem der Kaufpreis zu erlegen, die Prämie zu leisten wäre[1]). Zur Widerlegung dieser in der Praxis nicht vertretenen Auffassung wollen wir es uns genügen lassen, auf ein Urteil des Reichsoberhandelsgerichts zu verweisen, in welchem das Vorhandensein eines besonderen Wahlrechtsvertrags stricte in Abrede gestellt und das Prämienversprechen als untrennbar vom Lieferungskaufkontrakt declariert wird. Wenn Letzterer ohne Verschulden eines Kontrahenten, wie im Thatbestand feststeht, welcher dem Urteil zu Grunde liegt, unausführbar geworden ist, so kann auch von einem Versprechen der Prämie keine Rede mehr sein[2]).

B. Der Prämienvertrag.

Wie bereits an einer früheren Stelle betont wurde, bildet den Inhalt des Prämiengeschäftes regelmässig ein Lieferungskauf; dieses eigentliche Grundgeschäft nun soll zunächst Gegenstand der folgenden Betrachtung bilden

---

[1]) Gareis Archiv S. 169. — Bielschowsky S. 18. — Dernburg Pandekten Bd. II S. 259 u. S. 260, S. 312. — Grünhut a. a. O. S. 19.

[2]) Entsch. d. R.O.H.G. Bd. XX S. 3 ff. — Bielschowsky gibt eine Darstellung des für unsere Frage sehr interessanten Falles s. S. 19.

und wird es sich für die Übersichtlichkeit und Deutlichkeit der Darstellung verlohnen, wenn wir hiebei die einzelnen Arten der Prämiengeschäfte streng auseinander halten.

§ 15.

Bedingung.

Schon ziemlich früh hat die Auffassung des Prämienvertrags als bedingter Vertrag[1]) Eingang gefunden; jedoch vermochte es die Doktrin nicht, alle verschiedenen Arten des Prämiengeschäftes diesem Begriff unterzuordnen, weshalb eine getrennte Betrachtung angebracht ist.

Das einfache Prämiengeschäft birgt in dem Rechte des Wahlberechtigten, vom Vertrag zurückzutreten, eine Bedingung, welche zur Erfüllung eine Handlung oder Unterlassung des bedingt Berechtigten erfordert. Goldschmidt und mit ihm Grünhut sprechen von einem von einer resolutiven Potestativbedingung abhängig gemachten Kaufvertrag. Nach dieser Theorie des resolutiv-bedingten Handels hängt es lediglich von dem Wollen der Partei ab, ob der Vertrag zu Recht bestehen soll[2]).

---

[1]) Thöl Verkehr spricht von einem bedingten Vertrag, der sich durch eigentümliche Bedingungen von andern bedingten Kaufverträgen unterscheidet s. Gareis Archiv S. 139.

[2]) Goldschmidt reiht das einfache Prämiengeschäft in seiner Zeitschrift Bd. I S. 430 unter „Kauf auf Probe oder Besicht“ ein. Zu diesem resolutiv bedingten Handel nach Belieben lässt er noch ein Reugeld kommen, negiert aber den Hinzutritt eines pactum displicentiae, weil eine Hingabe und eventuelle Rückgabe nicht stattfindet. Praktisch ist für Goldschmidt der Unterschied zwischen den drei Formen des Handels nach Belieben unerheblich. Vgl. Goldschmidt System S. 142. — Grünhut a. a. O. stellt neben den von einer resolutiven Potestativbedingung abhängig gemachten Kaufvertrag ein pactum adjectum (s. § 17 der Abhandlung), welcher das Wahlrecht gegen Prämie zum Gegenstand und Inhalt hat und neben dem Kaufvertrag als Prämienvertrag be-

Nehmen wir den Kauf auf Probe als Ausgangspunkt, so ist die in dem Handel nach Belieben enthaltene Bedingung aufschiebend oder auflösend. Als dritte Form ist hinzuzurechnen ein unbedingter Hauptvertrag, wozu noch ein Nebenvertrag tritt des Inhalts, dass der Hauptvertrag nicht abgeschlossen sein solle, wenn die Waare nicht gefällt und zurückgegeben wird (pactum displicentiae). Der Nebenvertrag hebt also beim Eintritt einer gewissen Eventualität (Nichtwollen des Hauptgeschäftes) das Hauptgeschäft auf[1]).

Ist die Bedingung aufschiebend, wie im Zweifel anzunehmen ist, so ist der dem Lieferungskauf analoge Prämienvertrag erst zur Vollendung gereift, wenn der Prämiengeber sich bereit erklärt, in die Vertragserfüllung zu willigen. Weigert er die Vertragserfüllung bezw. die Erklärung dazu, so ist das Geschäft überhaupt nicht zustande gekommen. Dafür, dass er vom Geschäfte zurückgetreten, hat er die Prämie zu bezahlen[2]). Demgegenüber aber hält man in der Praxis an der Übung fest[2]), dass meistens keine Erklärung abgegeben wird, indem man lediglich aus dem Kurse der festgehandelten Stücke am Prämienerklärungstage immer berechnen kann,

---

zeichnet werden könnte. M. E. ist aber viel richtiger, den Kaufvertrag als solchen als den eigentlichen Prämienvertrag darzustellen, den andern, von diesem untrennbaren Vertrag, der ein pactum adjectum, also eine Nebenvereinbarung der Parteien bildet hingegen als Prämienversprechen d. h. als eine neben dem Hauptvertrag, dem Kauf zwischen den Kontrahenten getroffene Abmachung über Stipulierung einer Prämie. Vergl. Bielschowsky S. 20. — Grünhut S. 19.

[1]) Dernburg Pandekten Bd. II S. 256. — Goldschmidt Zeitschrift S. 430. — Bielschowsky S. 20.

[2]) § 16 der Berliner und § 16, 4c der Frankfurter Usancen vertreten die Präsumption, dass der Wahlberechtigte, wenn er nicht spätestens vor Ablauf der Kündigungsfrist sich zur Erfüllung bereit erklärt, auf sein Recht verzichten bezw. Reugeld bezahlen wolle. Siegfried S. 462, S. 447. — Bielschowsky S. 20, 21.

ob gefordert, geliefert oder Prämie bezahlt werde[1]). Aber auch in einem andern Punkte deckt sich die Auslegung, dass der Prämienvertrag erst durch die Abgabe der Erklärung zur Perfektion komme, in keiner Beziehung. Ganz richtig geht man nämlich davon aus, dass der Zeitkauf sich wesentlich vom Tageskauf dadurch unterscheide, dass Abschluss und Erfüllung zeitlich auseinanderfallen, also nicht das Geschäft Zug um Zug seine Erledigung findet. Nun aber entspricht es der Übung, den Erfüllungstermin vornhinein festzulegen, sodass de facto weniger als de jure die Erfüllung des Geschäfts mit dessen Abschluss ein einziges Moment umfasst. Mit dieser Konstatierung, welche dem Wesen des Zeitkaufs im Wege steht, ist die Theorie der suspensiven Bedingung zu Fall gebracht[2]). Mit einer Restriktion dieser suspensiven oder auch resolutiven Bedingung auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses lässt sich schwerlich operieren, nachdem hiedurch zwar der Fall getroffen wird, wenn der Kauf zu Stande kommt, nicht aber der Fall, wenn die Prämie gezahlt wird für den Rücktritt. Damit entfällt auch für unsere Betrachtung jeglicher Anhalt, dass der Kaufvertrag bis zur Erklärung „in suspenso" ist. Wir haben einen ganz gewöhnlichen Kaufvertrag, modifiziert nur bezüglich der Erfüllung, indem dem einen Kontrahenten bis zu einem festgesetzten Zeitpunkt eine Deklarationsfrist gegeben ist, die Erfüllung selbst hinwiederum vom Eintritt bestimmter Ereignisse abhängt, d. h. einem günstigen oder ungünstigen Kurs am Stichtag. Macht also der wahlberechtigte Kontrahent von dem Rechte des Rücktritts Gebrauch, so wird der bereits perfekte Vertrag rescindiert[3]).

---

[1]) Siegfried a. a. O. S. 131, S. 447.
[2]) Bielschowsky S. 21 u. Anm. 2.
[3]) Bielschowsky S. 22. — Grünhut a. a. O. S. 19.

Es liegt also im Prämienvertrag ein von einer resolutiven Potestativbedingung abhängig gemachter Kaufvertrag: „Ich darf zurücktreten, falls ich will.“ Gleiches gilt bezüglich des Zweiprämiengeschäftes, welches eine Kombination zweier mit verschiedenen Personen in entgegengesetzter Richtung geschlossener einfacher Prämiengeschäfte ist, und für den, Schluss auf fest und offen“, bei welchem der Käufer bezw. Verkäufer bezüglich einer bestimmten zu beziehenden bezw. zu liefernden Quote zurücktreten darf[1]).

Alle diese Prämiengeschäfte, bei welchen dem einen Kontrahenten ein Wahlrecht in Bezug auf Erfüllung oder Rücktritt gestattet ist, sind der Auffassung, welche Goldschmidt nennt, „die Theorie des resolutiv bedingten Handels nach Belieben mit Hinzutritt eines Reugeldes[2]), (Prämie) nicht des eigentlichen pactum displicentiae“, beizuzählen, da eine Hingabe und eventuelle Rückgabe nicht stattfindet, sondern nur Lieferung nach erlangter Gewissheit über die Stetigkeit des Geschäftes[3]).

Beim zweischneidigen Prämiengeschäft, welches eine Kombination des Stellgeschäftes mit dem einfachen Prämiengeschäfte ist, könnte um deswillen eine Resolutivbedingung gefunden werden, weil auch bei ihm Rücktritt oder Erfüllung gewählt werden darf. Doch soll im späteren Verlaufe dieser Abhandlung des Näheren hierüber erörtert werden, wie genannte Art besser charakterisiert werden kann.

Gareis vollends stellt sich auf den Standpunkt, dass durch den Satz, die Prämiengeschäfte sind bedingte Geschäfte, das Wesen der Vereinbarung der Prämie und des dafür zugestandenen Wahlrechts gar nicht ge-

---

[1]) Goldschmidt System S. 152, 153. — Bielschowsky S. 22.

[2]) Reugeld s. § 17 S. 59 der Abhandlung. — § 4 S. 16 der Abhandlung.

[3]) Goldschmidt Zeitschrift S. 430.

troffen wird. Ebenso gut seien die Prämiengeschäfte auch unbedingte Geschäfte; wenn die Prämie z. B. für das Recht des Rücktritts stipuliert ist, müsse sie eben unbedingt bezahlt werden, wie auch das Wahlrecht unbedingt eingeräumt wird.[1])

Jedoch ist m. E. die Auffassung, dass die eben erwähnten Arten der Prämiengeschäfte eine Resolutivbedingung enthalten, nicht ohne Weiteres abzuweisen, wenn auch alle Arten der Prämiengeschäfte sich auf diese Ansicht nicht vereinigen lassen.

§ 16.

Offerte.

Pactum de contrahendo.

Schwierig gestaltet sich die Aufgabe, das Stellgeschäft und zugleich mit diesem das zweischneidige Prämiengeschäft, welche unter den Prämiengeschäften eine Sonderstellung behaupten, zu charakterisieren.

Der Regel nach versteht man unter Stellgeschäft die alternative Verbindung von zwei potestativ bedingten Kaufverträgen. Diese Lieferungsverträge unterliegen einer Modifikation derart, dass der eine Kontrahent das Recht hat, hinsichtlich der Erfüllung eine Wahl zu bethätigen.[2])

Anderseits ist auch die Ansicht vertreten, es liege neben dem Vertrag, durch welchen die Prämie stipuliert wird, eine alternative Offerte des Stellers, Kaufs- oder Verkaufsofferte vor.[3]) Bei Vorliegen einer blossen Offerte, kann infolge Nichtannahme derselben bezw. Nichtausübung des Wahlrechts ein Anspruch auf Ver-

---

[1]) Gareis Archiv S. 142.

[2]) Goldschmidt System S. 152. — Gareis Archiv S. 159. — Grünhut S. 22. — Thöl Verkehr S. 148. — Gad a. a. O. S. 255. — Bielschowsky S. 24 u. 25.

[3]) Grünhut a. a. O. S. 22. — Bielschowsky S. 24 u. 28.

gütung des Interesses nicht erwachsen. Beim Zeitgeschäft hingegen ist der Prämiengeber mit dem Augenblicke des Abschlusses, auch wenn er eine Wahl nicht trifft, dazu gehalten dem Steller entweder als Käufer oder Verkäufer zu haften.[1])

Kehren wir jedoch zu der vorherrschenden Ansicht zurück, so drängt sich unwillkürlich der Gedanke auf, ob es nicht zu erreichen wäre, die Begriffsbestimmung, wie sie z. B. Grünhut in Vorschlag[1]) bringt, in eine einfachere Form einzukleiden, zumal diese zwar theoretisch ganz korrekte Auffassung wenig förderlich ist, die juristische Natur des Stellgeschäftes zu kennzeichnen.[2])

Schon der Umstand, dass beim Stellgeschäft die Wahl des Rücktritts ausgeschlossen ist, eröffnet uns für seine Beurteilung wertvolle Gesichtspunkte, nämlich gibt uns Anlass, ob eine Anwendung des pactum de contrahendo nicht thunlich ist, wie Gareis[3]) zuerst versucht hat. Ein Lieferungskauf ist noch nicht abgeschlossen, wenngleich ein Vertrag existent ist. Es besteht nur ein Wahlrecht zwischen So- und Anderswollen d. h. ob er als liefernder oder als empfangender Teil ein Geschäft abgeschlossen und erfüllt wissen will.[4]) Das Geschäft muss also unter allen Umständen zu Stande kommen. Wird keine Wahl oder nicht rechtzeitig getroffen, so ist das pactum de contrahendo irritiert und für diese Verletzung muss der eine Kontrahent dem Andern (Steller) gut stehen.[5]) Wenden

---

[1]) Grünhut a. a. O. S. 23.

[2]) Bielschowsky S. 24. — Grünhut S. 22, 23.

[3]) Gareis Archiv S. 159. — Bielschowsky S. 25. — Die Definition von Grünhut über das Stellgeschäft ist doch etwas zu langatmig und unnatürlich.

[4]) Gareis Archiv S. 159 weist der Behandlung des Stellgeschäftes bezw. des zweischneidigen Prämiengeschäftes eine gesonderte Stelle ein.

[5]) Gareis Archiv S. 159.

wir also das pactum de contrahendo an, wonach sich der eine Kontrahent verpflichtet, an einem bestimmten Termin nach vorher getroffener Wahl zu gleichfalls vorher normierten Preisen zu kaufen oder zu verkaufen, so kommen wir unter Beiseiteschaffung der so schwierigen Konstruktion der alternativen Kombination zweier Resolutivbedingungen gleichfalls zum Ziel.[1])

Nebenbei soll nicht unerwähnt bleiben die Anregung, eine alternative Obligation als vorliegend anzunehmen. Eine solche im römischen Rechtssinn liegt keineswegs vor, weil die Verbindlichkeit nicht einen unbestimmten Leistungsinhalt in sich begreift, vielmehr dieser Leistungsinhalt von Anfang an fest begrenzt ist, nur ist bis zum Erklärungstage in Frage, ob der Wähler Käufer oder Verkäufer sein will. Für die Obligation ist nur ein Gegenstand in Betracht zu ziehen, nämlich das Wahlrecht, welches der eine dem andern eingeräumt hat. Dieses Wahlrecht hat aber als Basis nicht zwei Leistungen, sondern zwei sich geradezu entgegenstehende Verträge.[2])

Während Böhmer[3]) und Ladenburg[4]) zu dem Ergebnis gelangen, dass die vom Wahlberechtigten wegen Nichtausübung seines Wahlrechts dem Steller zu prästierende Entschädigung einfach darin gefunden werden müsse, dass das Wahlrecht auf den Steller übergeht und dieser dann die Befugnis erhalte, zwischen Lieferung und Bezug zu wählen, Bender hingegen als Voraussetzung hiefür, dass dieser die ihm günstigste Differenz für sich in Anspruch nehmen kann oder anderseits das ganze Geschäft unwiderruflich als erloschen betrachtet, die Thatsache der ordnungsmässigen Interpellation oder Unthätigkeit des Stellers annimmt, sehen

---

[1]) Gareis Archiv S. 159. — Bielschowsky S. 25.
[2]) Gareis Archiv S. 160 und die weiteren Ausführungen.
[3]) Böhmer Archiv f. civil. Praxis Bd. IX S. 415.
[4]) Ladenburg in Goldschmidts Zeitschr. Bd. III S. 434.

wir mit Gad und Gareis keinen Grund ein, wie das vom Wahlberechtigten in aller Form Rechtens aquirierte Recht zu wählen, vermöge dessen er in der Lage ist, den Kursveränderungen gegenüber sich schadlos zu halten und die Hausse- und Baissespekulation sich nutzbar zu machen — dafür zahlt er ja eine Vergütung in Form der Prämie — so ohne weiteres auf den Steller übergehen soll. Weder Gesetz noch Handelsübung lassen diesen Übergang des Wahlrechts an den, welcher darauf absolut keine Anrechte geltend machen kann, begründet erscheinen. Deshalb, dass der Wähler seiner Obligation, die ihm durch das pactum de contrahendo obliegt, nicht nachkommt, ist die Folgerung noch lange nicht angängig, dass dann der Steller an seiner Statt ein solches Wahlrecht auszuüben befugt wäre.[1]) Letzterer ist vielmehr nur dazu legitimiert, für das nicht Zustandekommen des Vertrags das zu beanspruchen, was ihm zugekommen sein würde, wenn eben der Vertrag wirklich perfekt geworden wäre.[2]) Es ist nicht das negative, sondern das positive Vertragsinteresse, das Interesse, welches er gehabt haben würde, wenn der Vertrag zu Stande gekommen wäre, d. h. wenn der Wähler sein Wahlrecht ausgeübt hätte.[3]) Jedenfalls aber entscheidet sich der Fall, welche Ansprüche der Steller hat, wenn der Wähler sich nicht dahin ausspricht, ob er liefern oder beziehen will, in der Weise, dass man präsumiert, der Wahlberechtigte würde seine Wahl so getroffen haben, wie sie ihm am Erklärungstag am günstigsten liegt.[4])

[1]) Gareis Archiv S. 160. — Böhmer a. a. S. 415. — Bender Verkehr S. 409 f. — Ladenburg a. a. O. S. 434 — Gad a. a. O. S. 256.

[2]) Gareis Archiv S. 161.

[3]) Gareis Archiv S. 161. — Bielschowsky S. 25.

[4]) Cosack Lehrbuch des Handelsrechts S. 264. — Gad sagt: es wird vermutet, dass er die ihm nachteiligste Wahl getroffen. S. 256 und Note hiezu.

A hat die Wahl, per ultimo Mai 1000 Stück Kredit zum Kurse von 185 zu kaufen oder mit 175 zu liefern; am Stichtage notieren die Kreditaktien 181. Der Wahlberechtigte unterlässt es, eine Erklärung abzugeben. Dann ist der Steller befugt, 4 pro Aktie zu fordern, also geradeso viel als er eben bekommen müsste, wenn der Kaufvertrag perfekt geworden wäre. Ist der Kurs dagegen über 185 oder unter 175, so ergibt sich für den Steller kein positives Vertragsinteresse; denn für den einen wie für den andern Fall hätte er mehr bezahlen müssen und nur Verlust gehabt. Er kann also nichts verlangen.[1])

Dies gilt jedoch nur, wenn Erklärungs- und Erfüllungstag zeitlich zusammenfallen. Ist der Kurs am Erklärungstage ein derartiger, dass der Wahlberechtigte ohne Bedenken für Bezug oder Lieferung sich entschieden hätte, und wendet sich dann der Kurs am Erfüllungstage so zum Nachteil des Stellers, dass der frühere Kursstand des Erklärungstages für den Steller Nutzen gebracht hätte, so versteht es sich von selbst, dass der Steller Anspruch auch auf den Gewinn hat, welcher ihm am Erklärungstag angefallen wäre.[2])

Gesetzt der Kurs ist am Erklärungstag 188 am Erfüllungstag 178, so ist der Steller befugt, falls der Wahlberechtigte mit 185 gekauft hätte, die Differenz von 7% zu beanspruchen.

Im Anschluss hieran muss auch der Fall berührt werden, wie er hie und da als Auskunftsmittel gebraucht wird, dass der Wahlberechtigte teilweise liefere und teilweise beziehe.[3]) Thöl[4]) entscheidet sich dahin, dass der Wahlberechtigte ein Recht hiezu nicht

---

[1]) Bielschowsky S. 26. — Gareis Archiv S. 161.
[2]) Bielschowsky S. 26.
[3]) S. 25 Note 1 der Abhandlung; Siegfried S. 138 A. 1.
[4]) Thöl Verkehr S. 226.

hat, weil er in der Lage ist, das ganze Geschäft durch Kompensation illusorisch zu machen, ferner dass dies überhaupt mit dem Wesen des Geschäfts in Widerspruch stehe. Denn bei der Annahme des pactum de contrahendo ist ja dem Wahlberechtigten schon von vornherein vorgezeichnet, in welcher Weise er den Vertrag abschliessen darf. Wie er nun berechtigt oder verpflichtet sein soll, vielleicht weil der Kurs am Stichtage ungünstig ist, vom festgelegten Vertrage abzuweichen, lässt sich nach der Natur des Geschäftes nicht begreifen.[1])

Das zweischneidige Prämiengeschäft gestattet dem Wähler ausser dem Recht des Bezugs bezw. der Lieferung auch noch die Befugnis vom Vertrag abzustehen.[2]) Ein Vertrag braucht also nicht notwendig zu Stande zu kommen. Ohne weiter auf die von Grünhut[3]) über die rechtliche Natur des Hauptvertrags aufgestellte Begriffsbestimmung näher einzugehen, gehen wir hier gleichfalls nicht fehl, wenn wir uns für das Vorliegen eines pactum de contrahendo entscheiden. Der Prämiengeber hat die Wahl zu kaufen, zu verkaufen oder zurückzutreten.[4]) Es lässt sich auch denkeu, dass der Wähler während der Erklärungszeit keine Erklärung abgibt, welches Stillschweigen dann besagt, dass er vom Vertrage zurücktritt. Dann muss er dem Andern für das positive Vertragsinteresse gut stehen, welches besteht aus der Summe, welche der Steller im günstigsten Fall d. h. bei Stehenbleiben des Kurses verlangen kann.[5])

---

[1]) Bielschowsky S. 27.

[2]) Es ist eine Kombination von Stellgeschäft und einfachem Prämiengeschäft. Goldschmidt System S. 153. — Bielschowsky S. 27. — Grünhut a. a. O. S. 24.

[3]) Grünhut a. a. O. S. 24. — Bielschowsky S. 27 Anm. 2.

[4]) Goldschmidt System S. 153.

[5]) Bielschowsky S. 27.

Bezüglich des Nochgeschäftes beliebt man auch eine Kombination zu entdecken und zwar eine solche eines gewöhnlichen Lieferungskaufes hinsichtlich der „festen“ Papiere und eines einfachen Prämiengeschäftes hinsichtlich der „offenen“ Papiere[1]).

Gareis nun spricht sich entschieden gegen eine Trennung des Geschäftes in ein teils festes, für sich allein zu betrachtendes, teils mit einer Bedingung behaftetes auf Mehr- oder Wenigerforderung gerichtetes Geschäft aus.

Weit näher liegt die Auffassung, das Nochgeschäft zu konstruieren als Lieferungskauf in Verbindung mit einer Kaufs- bezw. Verkaufsofferte, derart, dass der eine Teil fest gekauft ist, während die „offenen“ Papiere bis zur Entscheidung nur offeriert sind. Der Käufer bezw. Verkäufer hat also hier nicht ein Rücktrittsrecht, sondern es ist ihm nur verstattet, die bezüglich der offenen Papiere gemachte Offerte abzulehnen.

Einfach liegt die Sache beim Wandelgeschäft, indem man hier allgemein annimmt, einen Lieferungskauf mit dem Rechte des einen Kontrahenten, früher zu liefern oder zu beziehen. Hier haben wir nur ein Wahlrecht hinsichtlich des Zeitpunktes der Erfüllung, der Vertrag an sich bleibt unangetastet. Nur dieses Recht, auch einen früheren Termin als den andern zu bestimmen, unterliegt einer Kontroverse. Eine Ansicht ist die von Thöl, Grünhut und Anderen. Gareis[2]) hingegen erblickt in dem Wandelgeschäft wesentlich das Geschäft, bei welchem der eine Kontrahent gegen Zahlung einer Prämie dem Andern das Wahlrecht darüber zugesteht, ob er die Erfüllung des zugleich mit dem Prämienversprechen abgeschlossenen Vertrags an diesem oder jenem

---

[1]) Thöl Verkehr S. 166. — Bielschowsky S. 23.

[2]) Gareis Archiv S. 156. — Thöl Verkehr S. 162. — Grünhut a. a. O. S. 26.

Zeitpunkt will[1]); diese Konstituierung eines besonderen Wahlgeschäftes liegt aber abseits von dem Willen der Parteien[2]). Es kann hier keine so strikte Trennung vorgenommen werden bezüglich der beiden Akte und eine Verbindung der beiden Glieder, wie sie vor der ausgeübten Wahl bestehen, hinsichtlich des Erfüllungszeitpunktes erst mit der ausgeübten Wahl eintreten zu lassen, ist erst recht kein Anlass gegeben.

Auch der in der Praxis sehr wenig vorkommende Fall, dass eine Vergütung bezahlt wird, im Falle, dass der Prämiennehmer vom Vertrage nicht zurücktritt, also wenn geliefert wird, ist m. E. als Kaufs- bezw. Verkaufsofferte zu betrachten[3]).

C. Die Prämie.

§ 17.

Die Prämie in ihrer rechtlichen Bedeutung.

Die Prämie ist rechtlich als eine Vergütung aufzufassen und zwar für das durch die besondere Beschaffenheit des Hauptvertrages eingeräumte ausserordentliche Recht, das bei den verschiedenen Prämiengeschäften verschieden geartet ist[4]).

Das Prämienversprechen ist sonach im Zusammenhalte mit dem Hauptvertrag, als pactum adjectum aufzufassen, welches das Wahlrecht gegen Prämie zum Inhalt hat[5]).

Während beim gewöhnlichen Kauf der Verkäufer mit der actio venditi vom Käufer Zahlung des bedungenen

---

[1]) Gareis Archiv S. 156.
[2]) Bielschowsky S. 23.
[3]) Ausführliches s. b. Bielschowsky S. 23 u. Anm. 1.
[4]) Bielschowsky S. 32.
[5]) Bielschowsky S. 32. — Grünhut a. a. O. S. 19. — Vergl. Abhandlung S. 44 Anm. 2.

Kaufpreises, der Käufer mit der a. ex empto vom Verkäufer Übergabe der Kaufsache und ihres Zubehörs zur Zeit des Kaufabschlusses fordern kann, sind bei den Prämiengeschäften die beiden Kontrahenten mit ausgedehnten Befugnissen ausgestattet, wofür freilich auch ihre Verbindlichkeiten einen gesteigerten Massstab angenommen haben. Ausgedehntere Rechte hat der eine Kontrahent in der Weise, dass er vom Vertrag zurücktreten kann, weniger oder mehr, früher oder später zu liefern berechtigt ist. Ferner haben wir beim gewöhnlichen pactum de contrahendo die Eigentümlichkeit, dass auf der einen Seite Kauf, auf der andern Seite Verkauf stattfindet, hingegen bei den Prämiengeschäften ein dreifaches Wahlrecht zugestanden ist[1]); dass aber für diese weitgehenden Rechte der andern Seite ebensolche Verpflichtungen zugemutet werden, versteht sich eigentlich fast von selbst. Hiefür nun muss von dem Berechtigten eine Vergütung geleistet werden, um den andern Teil für diese ihn in seiner Verfügungsfreiheit beengenden Schranken schadlos zu halten. Es kann aber nicht genug hervorgehoben werden, dass der eine Vertrag von dem andern nicht gesondert behandelt werden darf, vielmehr hat das Prämienversprechen den rechtlichen Bestand des Prämienvertrages zur Voraussetzung. Die Pflicht aus jenem steht und fällt mit der aus diesem[2]). Das Recht gehört zum Hauptvertrag, während eben die Prämie nur für die Vorteile gewährt wird, welche der andere Kontrahent durch das Recht erhält[3]). Gerade dadurch, dass eben auch der andere Teil durch diese Entschädigung in eine vorteilhaftere Stellung gerückt wird, lässt sich überhaupt ein derartiger Vertrag denken.

---

[1]) Bielschowsky S. 32, 33. — Goldschmidt System S. 153.

[2]) Grünhut a. a. O. S. 19. — Bielschowsky S. 33.

[3]) Grünhut a. a. O. — S. 44 dieser Abhandlung wird in Anm. 2 Erwähnung gethan.

Denn es wird keinem Menschen einfallen, in einem Vertrag nur Pflichten zu übernehmen, ohne nicht dabei durch Sicherung von Rechten seine Position zu verbessern. Der Käufer einer Partie Papiere rechnet ja doch, dass der Kurs am Stichtage den Kurs, um welchen er die Papiere kaufen will, nicht erreicht; er rechnet auf ein Sinken des Kurses, um Gewinn zu machen, der Verkäufer dagegen besorgt ein Sinken der Preise. Um nun diesen Gewinn auf der einen Seite und den Verlust auf der andern Seite nicht ins Ungemessene zu steigern, wird die Vereinbarung getroffen, dass, falls der Kurs erheblich darunter oder darüber sich bewegt, für den Fall des Rücktritts bezw. Nichtabschlusses des Geschäftes eine Entschädigung geleistet wird[1]). Hiedurch wird eben die Stellung des Käufers gegenüber dem Verkäufer ausgeglichen. Letzterer ist nämlich bei einem niedrigeren als dem vereinbarten Kurs berechtigt, zurückzutreten, bei höherem Kurs auf der Lieferung zu bestehen, während er bei Stehenbleiben des Kurses ohne Schaden davonkommt. Auch die Nebenbestimmung, dass einer früher oder weniger liefern darf, gleicht die Stellung der beiden Parteien durch Zahlung der Prämie so ziemlich aus, da für den Fall, dass nur der eine Kontrahent ein Recht hätte, früher oder später zu liefern bezw. zu beziehen, der Andere lediglich dazu verhalten würde, seine Verpflichtung zur Lieferung bezw. zum Bezug einhalten zu müssen. Es soll also durch diese Manipulation bewirkt werden, dass Einer zwar einen Gewinn erzielen kann, der sich im Voraus nicht feststellen lässt, anderseits aber verlieren kann nur so viel, als im Voraus sich schon jetzt bestimmen lässt. Um aber auch den Gewinn für den Andern festzulegen, ist ein fester Satz angenommen, welchen der Prämiennehmer

---

[1]) Bielschowsky S. 33.

dafür acceptieren muss, dass der Prämiengeber vorzieht, in das Geschäft nicht einzutreten.

Dabei muss erinnert werden, dass immer nur der Fall in Betracht gezogen ist, wie zumeist üblich: „Es wird die Prämie entrichtet", gleichgültig, ob vorher oder nachher. Wird sie für den Rücktritt entrichtet, so übt sie die Funktion eines Reugeldes[1]).

Sowohl in diesem Falle als auch, wenn die Prämie für Nichtrücktritt zu entrichten ist, ist Verlust und Gewinn nicht gleich verteilt[2]). Denn in beiden Fällen steht es dem Berechtigten frei, je nach Stand des Kurses die für ihn günstigste Lage festzuhalten, also die Offerte anzunehmen, wenn der Kurs derartig für ihn liegt, dass er trotz der Prämie noch Gewinn erzielen kann oder den Vertragsabschluss zurückzuweisen, wenn er trotz der Prämie Verlust hat. Er zieht dann immer noch vor, nichts zu gewinnen, als zu verlieren, d. h. wenigstens nicht mehr als die Prämie.

Bei Bezahlung der Prämie für den Rücktritt hat des Weiteren der Prämiennehmer auch keinen Vorteil gegenüber dem Prämiengeber. Denn Ersterer kann immer noch Ungewisses verlieren, während er anderseits einen bestimmten Gewinn nur dann beanspruchen kann, wenn der Kurs für ihn so liegt, dass der Andere, um Verlust abzuwenden, vom Vertrag absteht. Bei diesen Geschäften kommt es nur wenig darauf an, warum der eine diesen, der andere jenen Weg für vorteilhafter hält. In erster Linie geht das Streben doch immer

---

[1]) Vgl. Abhandlung S. 11 Anm. 2 und § 17 S. 59 daselbst.

[2]) Bielschowsky: „Wird sie bei Rücktritt geschuldet, wonach überhaupt noch kein Vertrag vorliegt, sondern eine Offerte, so ist auch hier das Prämienversprechen ein Äquivalent für ein Recht, und zwar für die in der Offerte gewährte Befugnis, erst in einem späteren Termin über ihre Annahme oder Nichtannahme sich entscheiden zu können, während der Andere bis dahin gebunden, s. S. 34 u. S. 22; vergl. Abhdlg. S. 55 u. Anm. 3.

darauf hinaus, möglichst grossen Gewinn zu machen oder, falls Verlust nicht zu vermeiden ist, wenigstens den kleineren Verlust geduldig hinzunehmen[1]).

Wenden wir uns noch einmal zur Betrachtung des Nochgeschäftes, so werden wir finden, dass die Prämie beim Kaufvertrag sowohl als bei der Offerte, oder besser gesagt, bei den festen, wie bei den offenen Papieren, also zweimal auftritt[2]). Der, welcher die offenen Papiere liefert bezw. bezieht, räumt dem „Oblaten" ein Recht ein, welches darin besteht, dass derselbe bei Nichtlieferung der offenen Papiere eine Entschädigung zahlt, welche im Preise der festen Papiere steckt, falls er diese kauft. Kauft er dagegen auch diese nicht, so ist auch für die festen Papiere eine Prämie zu zahlen. Auf die festen Werte dagegen muss er so gut wie für die offenen Papiere eine Prämie zahlen, weil der andere Kontrahent, welcher das Wahlrecht einräumt, sonst keinen Ersatz für das Risiko hat, welchem er sich aussetzt, wenn der Kurs für ihn sich ungünstig gestaltet. Um nun das Geschäft für den Prämiennehmer annehmbarer zu machen, wird auch auf die festen Papiere eine Prämie geschlagen. Je nachdem die Prämie bei Abschluss des Geschäftes oder später bezahlt wird, wird sie im Kurs verrechnet oder kommt selbständig zum Vorschein[3]).

Reugeld und Conventionalstrafe.

Es erübrigt uns noch, zum Schluss der beiden Theorien zu gedenken, welche über die rechtliche Natur der Prämie ziemlich lange allgemein verbreitet waren. Dies gilt namentlich von der Auffassung der Prämie als Reugeld[4]) arrha poenitentialis).

---

[1]) Bielschowsky S. 35. — Thöl Verkehr S. 192—198.

[2]) Grünhut a. a. O. S. 26. — Bielschowsky S. 35.

[3]) Bielschowsky S. 35.

[4]) Gareis Archiv S. 126. — Goldschmidt Zeitschr. S. 430. — Thöl Verkehr S. 208. — Bender Verkehr S. 439. — Goldschmidt System S. 153. — Dernburg Pandekten Bd. II § 12.

Unter Reugeld versteht man nämlich eine Summe, durch deren Bezahlung sich der Schuldner von der vertragsmässigen Leistung befreien kann.[1]) Gareis will auch das Reugeld als vertragsmässige Leistung betrachten und nimmt eine Wahl an zwischen zwei Leistungen. Thut er das Eine, wird er vom Andern liberiert.

Oberflächlich besehen hat diese Annahme der Prämie als Reugeld viel Bestechendes: Denn sowohl Prämiengeber als Reugeldgeber, welche einen Kauf gegen Aufopferung der Prämie vorbehaltlich beliebigen Rücktritts abgeschlossen haben, müssen diese Prämie bezahlen, wenn sie sich für den Rücktritt entschliessen. Wie steht es aber, wenn das Recht des Rücktritts nicht in Anspruch genommen wird, vielmehr auf Vertragserfüllung bestanden wird. Wird die Prämie geleistet für das Recht des Rücktritts, also für die Wahl zwischen Erfüllung und Nichterfüllung, so kann die Prämie unmöglich als Reugeld betrachtet werden, weil sie in beiden Fällen gezahlt werden muss, ob Rücktritt erfolgt oder nicht. Es lässt sich der Begriff des Reugelds also höchstens in der ersten Art von einfachen Prämiengeschäften ohne Bedenken anwenden; dagegen versagt er bei der wichtigsten Art des Reugeldes, nämlich bei der Prämie für das Recht des Rücktritts.[2]) Noch weniger trifft dieser Begriff zu beiden zusammengesetzten Prämiengeschäften.

Beim zweischneidigen Prämiengeschäft kann man ja wie beim einfachen Prämiengeschäft in dem Falle von Reugeld sprechen, wenn die Prämie bezahlt wird für das Recht des Rücktritts vom Kauf oder Verkauf, doch beim Wahlrecht zwischen Käufer- und Ver-

---

[1]) Hat sich der Geber gegen Aufopferung der arrha beliebigen Rücktritt vom Vertrag vorbehalten, so ist diese zugleich Reugeld.

[2]) Gareis Archiv S. 128. — Goldschmidt System S. 153.

käuferrolle wird durch die Auffassung der Prämie als Reugeld nichts gewonnen.[1])

Noch weniger lässt sich beim Wandelgeschäft[2]) weder die engere noch weitere Auffassung als Reugeld halten; beim Stellgeschäft, bei welchem wir keinen Rücktritt haben, leidet die engere Auffassung des Reugeldbegriffes überhaupt keine Anwendung und haben wir dann wieder zur Annahme von zwei Verträgen zurückzukehren, wobei sich freilich die Eigentümlichkeit ergibt, dass von diesen zwei Verträgen immer nur einer zu Stande kommt. In dem Schluss auf fest und offen liegt ein Lieferungskauf in Verbindung mit einem einfachen Prämiengeschäft. Die Kontrahenten wollen mit einem Willensakt zwei Geschäfte zusammen schliessen, eines nicht ohne das andere. Die Prämie steckt im höheren Kaufpreis und wird auch hier für das Recht des Rücktritts entrichtet. Gerade dieser eine Willensakt aber schliesst die Reugeldtheorie völlig aus „weil sie den Zusammenhang der beiden Geschäfte nicht erklärt, sondern zerstört".[3]) Schon der Begriff des Nochgeschäftes steht dem entgegen, das Reugeld irgendwie auf dasselbe auszudehnen. Wofür soll denn hier Reue bezahlt werden? Der Wille noch mehr zu verlangen oder zu liefern war ja schon von Anfang da, während beim Reugeld erst später eine Willensänderung zu Tage tritt. Sonach ist bei allen Prämiengeschäften die Auffassung der Prämie als Reugeld unmöglich, weil dieselbe den Zusammenhang der mehreren Willensäusserungen

---

[1]) Gareis S. 128 — 130 Archiv. — Bielschowsky S. 31.

[2]) Die engere Auffassung ist nach Gareis, dass die Prämie bezahlt wird für den gewählten Rücktritt, die weitere, dass sie bezahlt wird für das Recht des Rücktritts, s. Archiv S. 128 ff.; vergl. auch S. 132. — „Die Prämie wird nicht für die Reue, sondern für das Recht der Reue hingegeben" s. auch Thöl Verkehr S. 192.

[3]) Gareis Archiv S. 135.

nicht zu erklären vermag, höchstens nur für den Fall zutreffend ist, wenn die Prämie bezahlt wird für den gewählten Rücktritt.

Um noch von der Analogie der Conventionalstrafe[1]) zu sprechen, so versteht man unter derselben eine zur Strafe der Nichterfüllung oder der unvollständigen, unpünktlichen Erfüllung eines Versprechens bedungene Leistung. Es soll hier der Schuldner durch Androhung von Nachteilen zur vertragsmässigen Erfüllung seiner Verpflichtungen angehalten werden. Eine Strafe hat immer als Ausgangspunkt eine Rechtswidrigkeit, welche beim Prämiengeschäft nicht vorliegt. Wird doch die Prämie gezahlt als Aequivalent für ein eingeräumtes Wahlrecht. Verpflichtung zur Zahlung der Prämie setzt weder culpa noch mora voraus, zumal sie oft schon bei Abschluss des Geschäftes bezahlt wird und ohne dass der Vertrag rescindiert ist. Bei der Conventionalstrafe liegt eben die Rechtswidrigkeit im Verzug. Ferner haben wir Prämie für den gewählten Rücktritt, für das Recht des Rücktrittes. Damit, dass Einer die Conventionalstrafe erlangen muss, ist ihm wohl lange nicht erlaubt, vom Vertrag zurückzutreten. Er kann die Conventionalstrafe leisten und doch den Vertrag erfüllen müssen. Hier also fällt das Wahlrecht vollständig weg im Gegensatz zur Prämie, welche der Prämiennehmer allein beanspruchen kann, wenn der Prämiengeber nicht leisten will. Die Prämie ist endlich nicht äusseres Zeichen des Vertragsabschlusses, da sie oft später bezahlt wird. Auch besteht keine Verpflichtung zur Rückgabe und wird sie nicht auf den Kauf- oder Mietpreis angerechnet.[2]) [3])

---

[1]) Gareis Archiv S. 143. — Thöl Verkehr 208 — 218.

[2]) Bielschowsky S. 31 u. S. 36. — Thöl H.R. S. 283/84. — Thöl Verkehr S. 288. — Gareis Archiv S. 143.

[3]) Über arrha confirmatoria vergl. Gareis Archiv S. 143.

§ 18.

Die Prämie in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung.

Um die Prämie ihrem Werte nach voll und ganz würdigen zu können, darf nicht umgangen werden, auch ihre wirtschaftliche Bedeutung, welcher sie ihre eigentliche Zweckbestimmung verdankt, in Erwähnung zu bringen. Ja hier tritt sogar die auffällige Erscheinung zu Tage, dass der Hauptvertrag, dessen Schwerpunkt auf rechtlichem Gebiete liegt, in wirtschaftlicher Beziehung zurückstehen muss, gegenüber dem Prämienversprechen, welches nur eine Nebenverabredung zum Hauptvertrag ist[1]).

Man hat die Prämie beim Prämiengeschäft dargestellt als Versicherungsprämie, indem die Absicht der Parteien darauf gerichtet ist, sich gegen künftigen Schaden, welcher durch nachteilige Kursschwankungen droht, zu sichern, wie man sich auch bei den übrigen Versicherungen zu schützen sucht gegen Hagel, Feuer u. s. w.[2]) Es sollen also durch Zahlung der Prämie „die möglichst zu vermeidenden ungünstigen Ereignisse verhütet werden". Es soll der Verlust auf ein Minimum reduziert werden, welcher ihm dadurch droht, dass er den ungünstigen Kauf abschliesst oder wenn er das

---

[1]) Thöl Verkehr S. 199 — 201. — Goldschmidt System S. 153. — Gareis Archiv S. 138 (§ 10). — Ladenburg a. a. O. S. 424. — Bender Verkehr S. 441.

[2]) — Gareis führt gegen die Versicherungstheorie an: Das Prämiengeschäft schützt auch nicht vor Verlusten, da der Kursstand zwischen der erfolgten Entscheidung und der nachherigen Erfüllung noch grosse Veränderungen erfahren könne. Allein es schützt auch Feuer- und Hagelversicherung nicht gegen jeden Schaden. Ist nicht Täuschung möglich oder absichtlich niedrigere Ansetzung der Versicherungssumme? Es ist aber auch nur damnum emergens, nicht das oft höhere lucrum cessans versichert, vergl. Bielschowsky S. 30. — Gareis Archiv S. 137 — 139.

Opfer einer Feuer- oder Wasserkatastrophe wird. Sonst weisen Beide keine Ähnlichkeit auf. Eine grosse Verschiedenheit liegt aber darin, dass die Interessen bei der Versicherung, namentlich bei der Versicherung auf Gegenseitigkeit, alle nach einer Richtung gehen, hingegen die Interessen der ein Prämiengeschäft Abschliessenden stets einander konträr sind. Auch die Mittel zur Erreichung des Zweckes sind bei beiden Arten von Geschäften verschieden. Dort erwirbt man das Recht auf Rücktritt[1]) vom Vertrag, hier das Recht auf Schadensersatz. Weiter ist zu beachten, wie beim Versicherungsgeschäft es der Fall ist, dass das durch die Prämie zu vermeidende Ereignis nicht unmittelbar den Prämiengeber oder dessen Eigentum antritt, sondern das Wahlrecht dem Wahlberechtigten nur die Möglichkeit darbietet durch Wahl zwischen Erfüllung und Nichterfüllung grösseren Verlust fernzuhalten. Der Grundgedanke ist ja bei beiden der gleiche, nämlich durch eine relativ geringe Leistung einen ungewissen grösseren Schaden hintanzuhalten.

Beim Schluss auf fest und offen und beim Wandelgeschäft wird auch eine feste Summe geopfert bei grösserer Gefahr für die Möglichkeit mehr oder weniger, früher oder später liefern bezw. beziehen zu müssen. Nicht dasselbe gilt vom Stellgeschäft und zweischneidigen Prämiengeschäft; vorausgesetzt wird freilich, dass die Prämie bedingungslos gezahlt wird.

Gad's Ansicht, der Prämiennehmer sei der Versicherte läuft den Regeln des kaufmännischen Verkehrs zuwider, weil es doch nicht denkbar ist, dass Jemand, um das Risiko seines Kontrahenten zu vermindern, diesem mehr in Aussicht stellt als nötig ist. Denn bei

---

[1]) Es soll hier nur von dem Fall gesprochen werden, dass der Rücktritt nicht gewählt oder gewählt werden kann, s. Gareis Archiv S. 139.

jeglicher Spekulation ist die Intention der beiden Parteien auf Gewinn gerichtet und selten wird sich Einer finden, der zunächst auf den Vorteil seines Gegners und dann erst an den eigenen denkt. Vielmehr ist der Prämienzahler der Versicherte, denn dieser setzt sich der Gefahr aus und gibt durch Zahlung der Prämie zu erkennen, dass es ihm darum zu thun ist, durch dieses kleine Opfer sich gegen ungewisse und ungünstige Kursänderungen zu schützen.[1])

Wenn die Versicherungstheorie das Prämienversprechen rechtlich nicht erklären kann, so ist doch sicher, dass die Prämie wirtschaftlich die Funktion einer Versicherung durchaus erfüllt.

---

[1]) Dazu noch Bender Verkehr S. 441, welcher die Auffassung des Prämiengeschäfts als eine Art des Assekuranzvertrags für zu weitgehend erachtet. Dagegen Thöl Verkehr S. 199 vergl. Abhdl. S. 44 Anm. 1. — Bielschowsky S. 30.